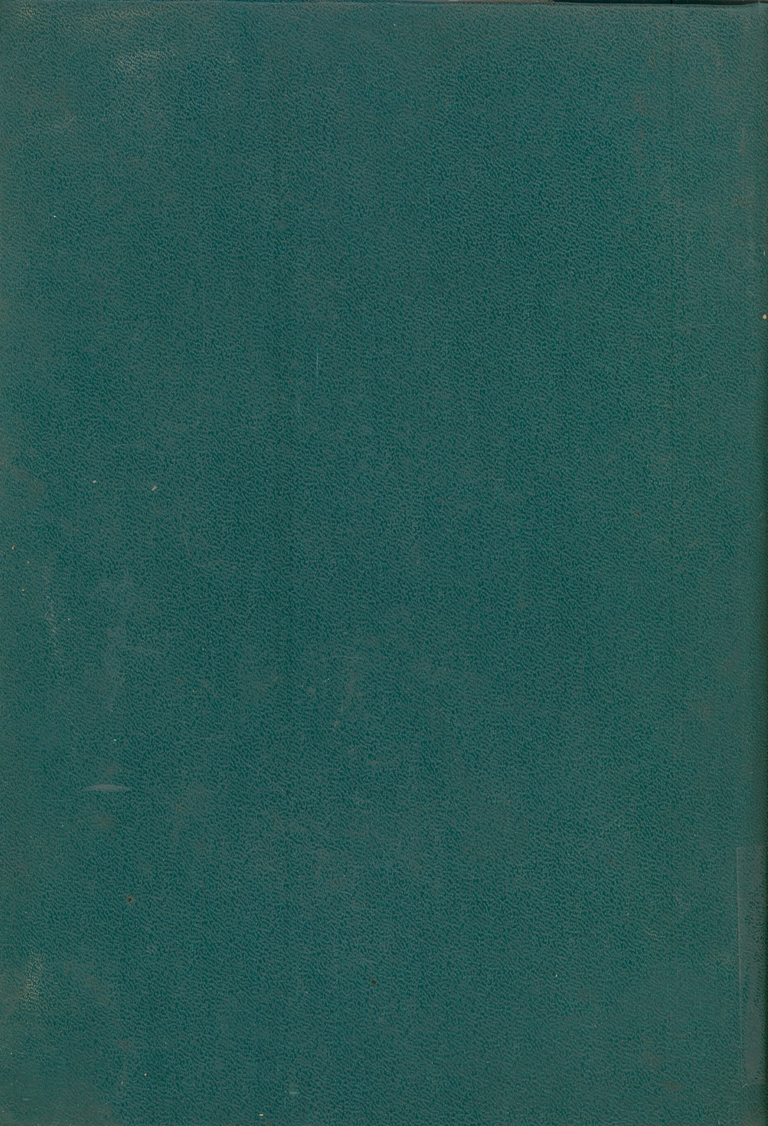
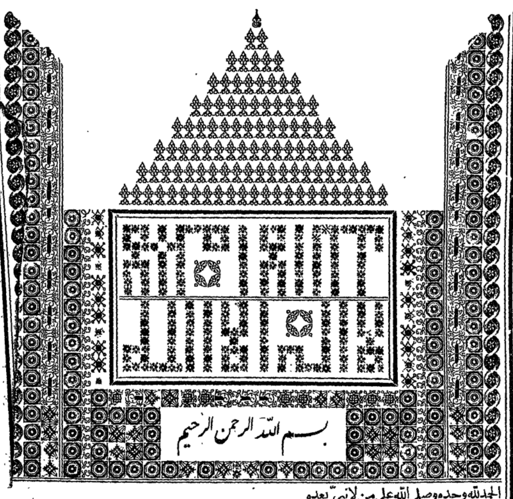


الجـــــزء الرابع

من حاشية العلامة الفقيه الفهامة النبيه خاتمة المحققين الشيخ
محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على
الدر المختار شرح تنوير الأبصار فى فقه
مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة
النعمان نفع الله بها
أهـل الايمان
آمـين

﴿ وبهامشها الشرح المذكور مع تقريرات لبعض الافاضل ﴾

(الطبعـــة الثالثة)
بالمطبعة الكبرى الأميريه ببولاق مصر المحميه
سنة ١٣٢٥ هجريه



الحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده

﴿ كتاب البيوع ﴾

(قوله لما فرغ الخ) بيان للمناسبة بين جملة ما تقدم وجملة ما يأتي مع بيان المناسبة بين خصوص ا[لوقف]
والبيع والمراد بالعبادات ما كان المقصود منها في الأصل تقرب العبد الى الملك المعبود ونيل الث[واب]
والجود كالأركان الاربعة ونحوها وبالمعاملات ما كان المقصود منها في الاصل قضاء مصالح العباد كال[بيع]
والكفالة والحوالة ونحوها وكون البيع أو الشراء قد يكون واجبا العارض لا يخرجه عن كونه من المعا[ملات]
كما لا يخرج الصلاة مع الرياء عن كون أصل الصلاة عبادة ثم ان ما تقدم غير مختص بالعبادات بل
حقوقه تعالى وهي ثلاثة عبادات وعقوبات وكفارات فالمعاملات في مقابلة حقوقه تعالى وأورد في ا[لبحر]
أنه لا يخفى شروعه في المعاملات من زمان فان ما تقدم من اللقطة واللقيط والمفقود من المعاملات قال في ا[لفتح]
وكان النكاح أولى بالذكر من اللقيط ونحوه اه قلت وفيه نظر ظاهر فان النكاح وان كان من المعاملا[ت]
لكنه من العبادات أيضا بل المقصود الأصلي منه العبادة وهي تحصين النفس عن المحرمات وتكثير المسلمين
قالوا ان التخلي له أفضل من التخلي للنوافل وقد يقال الأولى ايراد الشركة لان كلا من اللقطة واللقيط
التقاطهما مندوب اليه من حيث هو وقد يجب فلذا ذكر في حقوقه تعالى وكذا رد الآبق وأما المفقود
ذكر فيها المناسبة اقتضته وكذا اللقطة ونحوها والشركة كما ذكروا في المعاملات بعض العبادات كالا[ضحية]
لمناسبتها الذبائح والقرض لمناسبته للبيع تامل (قوله لكن لا الى مالك) أي الازالة في الوقف لا تنتهي
[الى] مالك فهو في حكم ملك الله تعالى وهذا قولهما وقال الامام هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنف[عة]
ط (قوله فكانا كبسيط ومركب) أي والبسيط مقدم على المركب في الوجود فقدم عليه في الذكر قال
وانما لم يكن البيع مركبا حقيقة لان الازالة أمر اعتباري لا يتحقق منها تركيب (قوله وجمع الخ) لما
البيع في الأصل مصدرا والمصدر لا يجمع لانه اسم للحدث كالقيام والقعود وقد جمعه تبعا للهداية أجابوا عنه

﴿ كتاب البيوع ﴾

لما فرغ من حقوق الله تعالى العبادات والعقوبات شرع في حقوق العباد المعاملات ومناسبته للوقف ازالة الملك لكن لا الى مالك وهنا اليه فكانا كبسيط ومركب وجمع لكونه باعتبار كل من البيع والمبيع والثمن

قوله منها هكذا بخطه ولعل الاصوب فيها تأمل اه مصححه

قد يراد به المفعول فجمع باعتباره كما يجمع المبيع أى فان أنواع المبيعات كثيرة مختلفة أو أنه بقى على أصله مرادا به المعنى لكنه جمع باعتبار أنواعه فان البيع الذى هو الحدث ان اعتبر من حيث هو فهو أربعة نافذ ان أفاد الحكم للحال وموقوف ان أفاده عند الاجازة وفاسد ان أفاده عند القبض وباطل ان لم يفده أصلا وان اعتبر من حيث تعلقه بالمبيع فهو أربعة أيضا لانه اما أن يقع على عين بعين أو ثمن بثمن أى يكون المبيع فيه من الاثمان أى النقود أو ثمن بعين أو عين بثمن ويسمى الاول مقايضة والثانى صرفا والثالث سلما وليس للرابع اسم خاص فهو بيع مطلق وان اعتبر من حيث تعلقه بالثمن أو بمقداره فهو أربعة أيضا لانه ان كان بمثل الثمن الاول مع زيادة فرابحة أو بدون زيادة فتولية أو أنقص من الثمن فوضيعة أو بدون زيادة ولا نقص فمساومة وزاد فى البحر خامسا وهو الاشراك أى أن يشرك غيره فيما اشتراه أى بأن يبيعه نصفه مثلا وتركه الشارح لانه غير خارج عن الاربعة وقد يعتبر من حيث تعلقه بوصف الثمن ككونه حالا أو مؤجلا وبما قررناه ظهر لك أن قوله باعتبار كل من البيع والمبيع ليس المراد اعتبار المبيع وحده أى بدون تعلق بيع به حتى يرد أنه اذا أريد كل منهما بانفراده يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فان جمع البيع باقيا على مصدريته نظرا الى أنواعه حقيقة بخلاف جمعه منقولا الى اسم المفعول فانه مجاز ووجه عدم الورود أن المراد جمعه باعتبار حقيقته لكن نظرا الى ذاته منفردا أو متعلقا بغيره لا منقولا الى اسم المفعول فافهم (قوله أنواعا أربعة) خبر الكون وقوله نافذ الخ بيان للانواع الأربعة فى كل واحد من الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب وقد علمت بيانها ثم ان تقسيم الاول الى ما ذكر هو ما مشى عليه فى الحاوى وظاهره أن الموقوف من قسم الصحيح وهو أحد طريقين للمشايخ وهو الحق ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الزيلعى فانه قسمه الى صحيح وباطل وفاسد وموقوف وتمام تحقيقه فى أول البيع الفاسد من البحر ويأتى قريبا باستثناء بيع المكره (قوله هو لغة مقابلة شئ بشئ) أى على وجه المبادلة ولو عبر بها بدل المقابلة لكان أولى كما فعل المصنف فيما بعد وظاهره شمول الاجارة لان المنفعة شئ باعتبار الشرع أنها موجودة حتى صح الاعتياض عنها بالمال وكذا باعتبار اللغة تأمل (قوله مالا أو لا الخ) المراد بالمال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم والتقوم يثبت بها وباباحة الانتفاع به شرعا فما يباح بلا تمول لا يكون مالا كحبة حنطة وما يتمول بلا اباحة انتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم بحر ملخصا عن الكشف الكبير وحاصله أن المال أعم من المتمول لان المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الاباحة فالخمر مال لا متقوم فلذا فسد البيع بجعلها ثمنا وانما لم ينعقد أصلا بجعلها مبيعا لان الثمن غير مقصود بل وسيلة الى المقصود اذ الانتفاع بالاعيان لا بالاثمان ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن فبهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة آلات الصناع وتمام تحقيقه فى فصل النهى من التلويح ومن هذا قال فى البحر ثم اعلم أن البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن اه وفى التلويح أيضا من بحث القضاء والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال لان الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة والتقويم يستلزم المالية عند الامام والملك عند الشافعى وفى البحر عن الحاوى القدسى المال اسم لغير الآدمى خلق لمصالح الآدمى وأمكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية لكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه اه قلت وفيه نظر لان المال المنتفع به فى التصرف على وجه الاختيار والقتل والاهلاك ليس بانتفاع ولان الانتفاع بالمال يعتبر فى كل شئ بما يصلح له ولا يجوز اهلاك شئ من المال بلا انتفاع أصلا كقتل الدابة بلا سبب موجب (قوله بدليل وشروه بثمن بخس) أى باعوه أى اخوة يوسف بثمن ناقص قيل باعوه بعشرين درهما فالآية دليل على أن البيع لا يلزم كون المبيع فيه مالا لان الحر لا يملك قلت وفيه أن أهل اللغة فى الجاهلية كانوا يسترقون الاحرار ويبيعونهم فلا تدل الآية على أن البيع لغة لا يشترط فيه المالية على أن الظاهر أن الحر يملك قبل شرعنا بدليل قالوا جزاؤه من وجد فى رحله فهو جزاؤه ثم رأيت ذلك فى القهستانى من البيع الفاسد حيث قال ان الحر كان مالا فى شريعة يعقوب عليه وعلى

أنواعا أربعة نافذ موقوف فاسد باطل ومقايضة صرف سلم مطلق مرابحة تولية وضيعة مساومة (هو) لغة مقابلة شئ بشئ مالا أو لا بدليل وشروه بثمن بخس

مطلب فى تعريف المال والملك والمتقوم

(قوله أعم من المتمول الخ) لعل الصواب المتقوم تأمل اه

نبينا الصلاة والسلام حتى استرق السارق كما في شرح التأويلات فلا ينبغي أن يقال انه لم يكن مالا عند أحد اهـ فالاولى الاستدلال بمثل ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم فاستبشروا ببيعكم أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى ونحوه ولا يخفى أن دعوى المجاز في ذلك خلاف الأصل فافهم وبهذا ظهر أن تعريفه لغة بما ذكره الشارح تبعا للمحيط أولى مما في الفتح عن فخر الاسلام من أن البيع لغة مبادلة المال بالمال لكن يرد على الاول أنه يدخل فيه النكاح الا أن يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التمليك حقيقة تأمل (قوله وهو من الاضداد) أي من الالفاظ التي تطلق على الشيء وعلى ضده كما في قوله تعالى وكان وراءهم ملك أي قدامهم قال في الفتح يقال باعه اذا أخرج العين من ملكه اليه وباعه أي اشتراه اهـ وكذا الشراء بدليل وشروه بثمن بخس فيطلق كل منهما على الآخر وفي المصباح والبيع من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع لكن اذا أطلق البائع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة (قوله ويستعمل متعديا) أي بنفسه الى مفعولين (قوله وبمن للتأكيد) كبعت من زيد الدار وظاهر الفتح أنها للتعدية لانه قال ويتعدى بنفسه وبالحرف (قوله وباللام) أي قليلا وعبارة ابن القطاع على ما في المصباح وربما دخلت اللام مكان من تقول بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة اهـ (قوله يقال بعتك الشيء) مثال للمتعدي بنفسه وترك مثال المتعدي بمن (قوله وباع عليه القاضي) أفاد أنه يتعدى بعلى أيضا في مقام الاجبار والالزام (قوله مبادلة شيء) مصدر مضاف الى مفعوله الاول والفاعل محذوف والأصل أن يتبادل المتبايعان شيأ مرغوبا فيه بمثله فشيأ مفعول أول وبمثله مفعول ثان بواسطة الحرف فافهم (قوله مرغوب فيه) أي ما من شأنه أن ترغب اليه النفس وهو المال ولذا احترز به الشارح عن التراب والميتة والدم فانها ليست بمال فرجع الى قول الكنز والملتقى مبادلة المال بالمال ولذا فسر الشارح كلام الملتقى في شرحه بقوله أي تمليك شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه فقد تساوى التعريفان فافهم نعم زاد في الكنز بالتراضي وأورد عليه أنه يخرج بيع المكره مع أنه منعقد وأجاب في شرح النقاية بأن من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ومن تركه أراد الاعم واعترضه في البحر بأن بيع المكره فاسد موقوف لا موقوف فقط كبيع الفضولي كما يفهم من كلام شارح النقاية قلت لكن قدمنا أن الموقوف من قسم الصحيح ومقتضاه أن بيع المكره كذلك لكن صرحوا في كتاب الاكراه أنه يثبت به الملك عند القبض للفساد فهو صريح في أنه فاسد وان خالف بقية العقود الفاسدة (٢) في أربعة صور سيذكرها المصنف هنالك وأفاد في المنار وشرحه أنه ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ وأنه بالاجازة يصح ويزول الفساد وبه علم أن الموقوف على الاجازة صحته فصح كونه فاسدا موقوفا وظهر أن الموقوف منه فاسد كبيع المكره ومنه صحيح كبيع عبد أو صبي محجورين وأمثلته كثيرة ستأتي في باب بيع الفضولي والحاصل أن الموقوف مطلقا بيع حقيقة والفاسد بيع أيضا وان توقف حكمه وهو الملك على القبض فلا يناسب ذكر التراضي في التعريف ولذا قال في الفتح ان التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي بل شرط ثبوت حكمه شرعا اهـ أي لانه لو كان جزء مفهومه شرعا لزم أن يكون بيع المكره باطلا وليس كذلك بل هو فاسد كما علمت وأنت خبير بأن التعريف شامل للفاسد بسائر أنواعه كما ذكره في النهر لانه بيع حقيقة وان توقف حكمه على القبض فالتقييد بالتراضي لاخراج بعض الفاسد وهو بيع المكره غير مرضي لانه اذا كان المراد تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منه وان أريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول أكثر البياعات الفاسدة فيه ثم اعلم أن الخمر مال كما قدمناه عن الكشف والتلويح وان كان غير متقوم مع أن بيعه باطل في حق المسلم بخلاف البيع به فانه فاسد ومر الفرق وأما ما في البحر عن المحيط من أنه غير مال فالظاهر أنه أراد بالمال المتقوم توفيقا بين كلامهم وحينئذ فيرد على تعريف المصنف كالكنز فافهم ويرد على تعريف المصنف فقط الاجارة والنكاح قال ط فان فيهما مبادلة مال مرغوب فيه بمرغوب فيه ولا يخرجان بقوله على وجه مخصوص لان المراد به الايجاب والقبول والتعاطي اهـ الا أن يجاب بأن المراد بالمرغوب فيه المال كما قررناه أولا والمنفعة غير مال كما مر أو يقال ان المبادلة هي التمليك كما في النهر عن الدراية أي التمليك المطلق والمنفعة في الاجارة والنكاح مملوكة ملكا مقيدا فافهم (قوله على وجه مفيد) هذا

وهو من الاضداد ويستعمل متعديا وبمن للتأكيد وباللام يقال بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة قاله ابن القطاع وباع عليه القاضي أي بلا رضاه وشرعا (مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله) خرج غير المرغوب كتراب وميتة ودم (على وجه) مفيد

٢ قوله في أربعة صور هكذا بخطه والأصوب تجريد العدد من التاء للقاعدة المعلومة اهـ مصححه

مطلب في بيع المكره والموقوف

التقييد غير مفيد اذ غايته أنه أخرج ما لا يفيد كبيع درهم بدرهم اتحدا وزنا وصفة وهو فاسد وقد علمت شمول التعريف لجميع أنواع الفاسد فلا فائدة في اخراج نوع منه كما قلنا في بيع المكره نعم لو كان بيع الدرهم بالدرهم باطلا فهو تقييد مفيد لكن بطلانه بعيد لوجود المبادلة بالمال فتأمل (**قوله** أي بايجاب أو تعاط) بيان للوجه المخصوص وأراد بالايجاب ما يكون بالقول بدليل المقابلة فيشمل القبول والا لم يخرج التبرع من الجانبين على ما قاله ط فتأمل (**قوله** فخرج التبرع من الجانبين الخ) قال المصنف في المنح ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين عمالهما بطريق التبرع أو الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء أراد اخراج ذلك فقال على وجه مخصوص اهـ قلت وهذا صريح في دخولهما تحت المبادلة على خلاف ما في النهر ووجهه أنه لو تبرع لرجل بشيء ثم الرجل عوض عليه بشيء آخر بلا شرط فهو تبرع من الجانبين مع المبادلة لكن من جانب الثاني وهذا يوجد كثيرا بين الزوجين يبعث اليها متاعا وتبعث له أيضا وهو في الحقيقة هبة حتى لو ادعى الزوج العارية رجع ولها أيضا الرجوع لانها قصدت التعويض عن هبة فلما لم توجد الهبة بدعوى العارية لم يوجد التعويض عنها فلها الرجوع كما سيأتي في الهبة وكذا لو وهبه شيأ على أن يعوضه عنه شيأ معينا فهو هبة ابتداء مع وجود المبادلة المشروطة فافهم (**قوله** استويا وزنا) أما اذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لربا الفضل لا لعدم الفائدة وقوله وصفة خرج ما اختلفا فيها مع اتحاد الوزن ككون أحدهما كبيرا والآخر صغيرا أو أحدهما أسود والآخر أبيض قلت والمسئلة مذكورة في الفصل السادس من الذخيرة باع درهما كبيرا بدرهم صغير أو درهما جيدا بدرهم ردئ جاز لان لهما فيه غرضا صحيحا أما اذا كانا مستويين في القدر والصفة اختلفوا فيه قال بعض المشايخ لا يجوز واليه أشار محمد في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الامام أبو أحمد اهـ (**قوله** ولا مقايضة أحد الشريكين) أي المستويين والمتبادر من التعبير بالشريكين أن الدار مشاعة بينهما أما لو كانت حصة كل منهما مفروزة عن الاخرى فالظاهر جواز المقايضة لانه قد يكون رغبة كل منهما فيما في يد الآخر فهو بيع مفيد بخلاف المشاعة فافهم (**قوله** ولا اجارة السكنى بالسكنى) لان المنفعة معدومة فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة وهو لا يجوز ط عن حاشية الاشباه (**قوله** ويكون) أي البيع منح والاظهر ارجاع الضمير الى قوله على وجه مخصوص فهو بيان له والا كان تكرارا تأمل (**قوله** وهما ركنه) ظاهره أن الضمير للايجاب والقبول ويحتمل ارجاعه للقول والفعل كما يفيده قول البحر وفي البدائع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما في الفتح من أن ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي فركنه الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل اهـ وأراد بالفعل أولا ما يشمل فعل اللسان وبالفعل ثانيا غيره وقوله الدال على الرضا أي بالنظر الى ذاته وان كان ثم ما ينافي الرضا كاكراه وظاهر كلام المصنف أن الايجاب والقبول غير البيع مع أن ركن الشئ عينه واذا أرجعنا الضمير في قوله ويكون الى قوله على وجه مخصوص لا يرد ذلك وكذا اذا أريد بالبيع حكمه وهو الملك وههنا أبحاث رائقة مذكورة في النهر (**قوله** وشرطه أهلية المتعاقدين) أي بكونهما عاقلين ولا يشترط البلوغ والحرية وذكر في البحر أن شرائط البيع أربعة أنواع شرط انعقاد ونفاذ وصحة ولزوم فالاول أربعة أنواع في العاقد وفي نفس العقد وفي مكانه وفي المعقود عليه فشرائط العاقد اثنان العقل والعدد فلا ينعقد بيع مجنون وصبي لا يعقل ولا وكيل من الجانبين الا في الأب ووصيه والقاضي وشراء العبد نفسه من مولاه بامره والرسول من الجانبين ولا يشترط فيه البلوغ ولا الحرية فيصح بيع الصبي أو العبد لنفسه موقوفا ولغيره نافذا ولا الاسلام والنطق والصحو وشرط العقد اثنان أيضا موافقة الايجاب للقبول فلو قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو ببعضه م لم ينعقد الا في الشفعة بان باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع العقار وحده وكونه بلفظ الماضي وشرط مكانه واحد وهو اتحاد المجلس وشرط المعقود عليه ستة كونه موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه وكونه مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كالحمل واللبن في الضرع والثمر قبل ظهوره وهذا العبد فاذا هو جارية ولا بيع الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض والميتة والدم ولا بيع الخمر والخنزير في حق مسلم وكسرة خبز لان أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع

(مخصوص) أي بايجاب أو تعاط فخرج التبرع من الجانبين والهبة بشرط العوض وخرج بمفيد ما لا يفيد فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة ولا مقايضة أحد الشريكين حصة داره بحصة الآخر صرفية ولا اجارة السكنى بالسكنى أشباه (ويكون بقول أو فعل أما القول فالايجاب والقبول) وهما ركنه وشرطه أهلية المتعاقدين

مطلب شرائط البيع أنواع أربعة

(قوله لم ينعقد الا في الشفعة بأن الخ) وذلك لان العقد بالنسبة للعقار يتحول الى الشفيع ولذا لو ظهر بالمبيع عيب يرجع به على البائع فبهذا الاعتبار كان الشفيع قابلا بعض ما أوجبه البائع اهـ

وعمله المال وحكمه ثبوت الملك وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم وصفته مباح مكروه حرام واجب وثبوته بالكتاب والسنة والاجماع والقياس (فالايجاب) هو (ما يذكر أولا من كلام) أحد (المتعاقدين)

فلس ولا بيع الكلا ولو فى أرض مملوكة له والماء فى نهر أو بئر والصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز ولا بيع ماليس مملوكا له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته وبيع الفضولى فانه منعقد موقوف وبيع الوكيل فانه نافذ ولا بيع معجوز التسليم كالآبق والطير فى الهواء والسمك فى البحر بعد أن كان فى يده فصارت شرائط الانعقاد أحد عشر قلت (١) صوابه تسعة وأما الثانى وهو شرائط النفاذ فاثنان الملك أو الولاية وأن لا يكون فى المبيع حق لغير البائع فلم ينعقد ٢ بيع الفضولى عندنا أما شراؤه فنافذ قلت أى لم ينعقد اذا باعه لأجل نفسه لا لأجل مالكه لكنه على الرواية الضعيفة والصحيح انعقاده موقوفا كما سيأتى فى بابه والولاية اما بانابة المالك كالوكالة أو الشارع كولاية الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه ولا ينفذ بيع مرهون ومستأجر وللمشترى فسخه ان لم يعلم لا للمرتهن ومستأجر ﴿ وأما الثالث وهو شرائط الصحة فخمسة وعشرون منها عامة ومنها خاصة فالعامة لكل بيع شروط الانعقاد المارة لان مالا ينعقد لا يصح وعدم التوقيت ومعلومية المبيع ومعلومية الثمن بما يرفع المنازعة فلا يصح بيع شاة من هذا القطيع وبيع الشئ بقيمته أو بحكم فلان وخلوه عن شرط مفسد كما سيأتى فى البيع الفاسد والرضا والفائدة ففسد بيع المكره وشراؤه وبيع مالا فائدة فيه وشراؤه كما مر والخاصة معلومية الأجل فى البيع المؤجل ثمنه والقبض (٣) فى بيع المشترى المنقول وفى الدين ففسد بيع الدين قبل قبضه كالمسلم فيه ورأس المال وبيع شئ بدين على غير البائع وكون البدل مسمى فى المبادلة القولية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض والمماثلة بين البدلين فى أموال الربا والخلو عن شبهة الربا ووجود شرائط السلم فيه والقبض فى الصرف قبل الافتراق وعلم الثمن الاول فى مرابحة وتولية واشراك ووضيعة ﴿ وأما الرابع وهو شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات الأربعة المشهورة وباقى الخيارات الآتية فى أول باب خيار الشرط فقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين اه ملخصا أى لان شرائط الانعقاد أحد عشر على ماقاله أولا وشرائط النفاذ اثنان وشرائط الصحة خمسة وعشرون صارت ثمانية وثلاثين وهى كلها شرائط اللزوم مع زيادة الخلو من الخيارات لكن بذلك تصير الجملة سبعة وسبعين نعم تنقص ثمانية على ماقلنا من أن الصواب أن شرائط الانعقاد تسعة فيسقط منها اثنان ومن شرائط الصحة اثنان ومن شرائط اللزوم أربعة فتصير الجملة تسعة وستين نعم يزاد فى شروط المعقود عليه اذا لم يره الاشارة اليه أو الى مكانه كما سيأتى فى باب خيار الرؤية وسيأتى تمام الكلام عليه عند قوله وشرط الصحة معرفة قدر مبيع وثمن (**قوله** وعمله المال) فيه نظر لما مر من أن الخمر مال مع أن بيعه باطل فى حق المسلم فكان عليه ابداله بالمتقوم وهو أخص من المال كما مر بيانه فيخرج ماليس بمال أصلا كالميتة والدم وما كان مالا غير متقوم كالخمر فان ذلك غير محل للبيع (**قوله** وحكمه ثبوت الملك) أى فى البدلين لكل منهما فى بدل وهذا حكمه الأصلى والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن ووجوب استبراء الجارية على المشترى وملك الاستمتاع بها وثبوت الشفعة لو عقارا وعتق المبيع لو محرما من البائع بحر وصوابه من المشترى (**قوله** وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم) حقه أن يقول بقاء نظام المعاش الخ فانه سبحانه وتعالى خلق العالم على أتم نظام وأحكم أمر معاشه أحسن احكام ولا يتم ذلك الا بالبيع والشراء اذ لا يقدر أحد أن يعمل لنفسه كل ما يحتاجه لانه اذا اشتغل بحرث الارض و بذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته وتذريته وتنظيفه وطحنه وعجنه لا يقدر على أن يشتغل بيده ما يحتاج ذلك من آلات الحراثة والحصد ونحوه فضلا عن اشتغاله فيما يحتاجه من ملبس ومسكن فاضطر الى شراء ذلك ولولا الشراء لكان يأخذه بالقهر أو بالسؤال ان أمكن والا قاتل صاحبه عليه ولا يتم مع ذلك بقاء العالم (**قوله** مباح) هو ما خلا عن أوصاف ما بعده (**قوله** مكروه) كالبيع بعد النداء فى الجمعة (**قوله** حرام) كبيع خمر لمن يشربها (**قوله** واجب) كبيع شئ لمن يضطر اليه (**قوله** والسنة) فانه عليه الصلاة والسلام باع واشترى وأقر أصحابه على ذلك أيضا (**قوله** والقياس) عبارة البحر والمعقول اه ح لانه أمر ضرورى يجزم العقل بثبوته كباقى الامور الضرورية المتوقف عليها انتظام معاشه وبقائه فافهم (**قوله** فالايجاب الخ) هذه الفاء الفصيحة وهى المفصحة عن شرط مقدر أى اذا أردت معرفة الايجاب والقبول المذكورين وفى الفتح الايجاب الاثبات لغة لأى شئ كان والمراد هنا اثبات الفعل الخاص

(قوله قلت صوابه تسعة) أى للاستغناء بذكر المال عن قيد الوجود فان المال اسم لما تميل اليه النفس ويدخر للحاجة وهو لا يكون الا موجودا ولاغناء كون الملك للبائع عن كونه مملوكا فى نفسه اه

٢ (قوله فلم ينعقد بيع الخ) عبارة البحر فلم ينفذ وهو المناسب للتفريع تأمل اه

٣ (قوله والقبض فى بيع المشترى الخ) أى يشترط قبض منقول اشتراه لصحة بيعه فلو اشترى منقولا ولم يقبضه فباعه لا يصح بيعه اه

الدال على الرضا الواقع أولا سواء وقع من البائع أو من المشترى كان يبتدئ المشترى فيقول اشتريت منك هذا بألف والقبول الفعل الثانى والا فكل منهما ايجاب أى اثبات فسمى الثانى بالقبول تمييزا له عن الاثبات الاول ولأنه يقع قبولا ورضا بفعل الاوّل اه (قوله والقبول) فى بعض النسخ فالقبول بالفاء فهو تفريع على تعريف الايجاب ولذا قال المصنف لماذكر أن الايجاب ماذكر أوّلا علم أن الايجاب [١] هو ماذكر ثانيا من كلام أحدهما أفاده ط (قوله مايذكر ثانيا من الآخر) أى من العاقد الآخر والتعبير بيذكر لا يشمل الفعل وعرفه فى الفتح بأنه الفعل الثانى كما مر وقال لانه أعم من اللفظ فان من الفروع مالو قال كل هذا الطعام بدرهم فأكله تم البيع وأكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا اذا قال بعتكه بألف فقبضه ولم يقل شيأ كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطى فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ففى جعل الأخيرة من صور التعاطى كما فعل بعضهم نظر اه وذكر فى الخانية أن القبض يقوم مقام القبول وعليه فتعريف القبول بالقول لكونه الأصل (قوله الدال على التراضى) الاولى أن يقول الرضا كما عبر به فى الفتح والبحر لان التراضى من الجانبين لا يدل عليه الايجاب وحده بل هو مع القبول أفاده ح (قوله قيد به اقتداء بالآية) وهى قوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم (قوله وبيانا للبيع الشرعى) استظهر فى الفتح أن التراضى لابد منه فى البيع اللغوى أيضا فانه لا يفهم من باع زيد عبده لغة الا أنه استبدله بالتراضى اه ونقل مثله القهستانى عن اكراه الكفاية والكرمانى وقال وعليه يدل كلام الراغب خلافا لشيخ الاسلام (قوله ولذا لم يلزم بيع المكره) قدمنا أن بيع المكره فاسد موقوف على اجازة البائع وأن البيع المعرف يشمل سائر أنواع البيع الفاسد وأن قول الكنز البيع مبادلة المال بالمال بالتراضى غير مرضى لانه يخرج بيع المكره مع أنه داخل وأجيب عنه بما ذكره الشارح بأنه قيد به اقتداء بالآية أى لا للاحتراز لكن قوله وبيانا للبيع الشرعى ان أراد به البيع المقابل للغوى يرد عليه ما علمته من اعتبار التراضى فى البيع اللغوى وانه لا يعتبر فى البيع الشرعى اذ لو كان جزء مفهومه لزم أن يكون بيع المكره باطلا لا فاسدا بل التراضى شرط لثبوت حكمه شرعا وهو الملك كما قدمناه عن الفتح وان أراد بالشرعى الخالى عن الفساد فالتقييد بالتراضى لا يخرج بقية البيوع الفاسدة بل التعريف شامل لها ثم لا يخفى أن هذا كله انما يتأتى فى عبارة الكنز حيث جعل فيها التراضى قيدا فى التعريف أما قول المصنف الدال على التراضى فلا لكونه ذكره صفة للايجاب فهو بيان للواقع فان الأصل فيه أن يكون دليلا على الرضا ولكن لا يلزم منه وجود الرضا حقيقة فلا يخرج به بيع المكره تأمل (قوله ولم ينعقد مع الهزل الخ) الهزل فى اللغة اللعب وفى الاصطلاح هو أن يراد بالشئ مالم يوضع له ولا ما صح له اللفظ استعارة والهازل يتكلم بصيغة العقد مثلا باختياره ورضاه لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه والاختيار هو القصد الى الشئ وارادته والرضا هو ايثاره واستحسانه فالمكره على الشئ يختاره ولا يرضاه ومن هنا قالوا ان المعاصى والقبائح بارادة الله تعالى لا برضاه ان الله لا يرضى لعباده الكفر كذا فى التلويح وشرطه أى شرط تحقق الهزل واعتباره فى التصرفات أن يكون صريحا باللسان مثل أن يقول انى أبيع هازلا ولا يكتفى بدلالة الحال الا أنه لا يشترط ذكره فى العقد فيكفى أن تكون المواضعة سابقة على العقد فان تواضعا على الهزل بأصل البيع أى توافقا على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه واتفقا على البناء أى على أنهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه فالبيع منعقد لصدوره من أهله فى محله لكن يفسد البيع لعدم الرضا بحكمه فصار كالبيع بشرط الخيار أبدا لكنه لا يملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم حتى لو أعتقه المشترى لا ينفذ عتقه هكذا ذكروا وينبغى أن يكون البيع باطلا لوجود حكمه وهو أنه لا يملك بالقبض وأما الفاسد فحكمه أن يملك بالقبض حيث كان مختارا راضيا بحكمه أما عند عدم الرضا به فلا اه منار وشرحه لصاحب البحر فقول الشارح ولم ينعقد مع الهزل الذى هو من مدخول العلة غير صحيح لمنافاته ما تقدم من انه منعقد لصدوره من أهله فى محله لكنه يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم الا أن يحمل على نفى الانعقاد الصحيح أو يمشى على البحث الذى ذكره بقوله وينبغى الخ اه ط قلت قد صرح فى الخانية والقنية بأنه بيع باطل وبه يتأيد ما بحثه فى شرح المنار وكثيرا ما يطلقون

والقبول مايذكر ثانيا من الآخر سواء كان بعت أو اشتريت (الدال على التراضى) قيد به اقتداء بالآية وبيانا للبيع الشرعى ولذا لم يلزم بيع المكره وان انعقد ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه هذا

مطلب القبول قد يكون بالفعل وليس من صور التعاطى

مطلب فى حكم البيع مع الهزل

(١ قوله علم أن الايجاب الخ هكذا بخطه وصوابه علم أن القبول الخ كما هو ظاهر اه مصححه

الفاسد على الباطل كما ستعرفه في بابه لكن يرد على بطلانه أنهما لو أجازاه جاز والباطل لا تلحقه الاجازة وأن الباطل ما ليس منعقدا أصلا والفاسد ما كان منعقدا بأصله لا بوصفه وهذا منعقد بأصله لانه مبادلة مال بمال دون وصفه ولذلك أجاب بعض العلماء بحمل ما في الخانية على أن المراد بالبطلان الفساد كما في حاشية الحموي وتمامه فيها قلت وهذا أولى لموافقته لما في كتب الأصول من أنه فاسد وأما عدم افادته الملك بالقبض فلكونه أشبه البيع بالخيار لهما وليس كل فاسد علك بالقبض ولذا قال في الاشباه اذا قبض المشتري المبيع فاسدا ملكه الا في مسائل الأولى لا يملكه في بيع الهازل كما في الأصول الثانية لو اشتراه الأب من ماله لابنه الصغير أو باعه له كذلك فاسدا الا يملكه بالقبض حتى يستعمله كذا في المحيط الثالثة لو كان مقبوضا في يد المشتري أمانة لا يملكه به اه وذكر الشارح مسئلة بيع الهزل قبيل الكفالة وذكرها المصنف متنا في الاكراه (قوله ويرد على التعريفين) أي تعريفي الايجاب والقبول حيث قيد الايجاب بكونه أولا والقبول بكونه ثانيا ط (قوله لكن في القهستاني الخ) ومثله في التجنيس لصاحب الهداية (قوله كما قالوا في السلام) أي لو رد على المسلم مع السلام فلابد ٣ من الاعادة (قوله وعلى الأول) أي ويرد على التعريف الاول حيث قيد بكونه أولا والمعتبر في التكرار هو الثاني والجواب أن الايجاب الاول لما بطل صار الثاني أولا في التحقيق على أن كلا من الايجابين أول بالنسبة الى القبول أفاده ط (قوله تكرار الايجاب) أي قبل القبول (قوله مبطل للاول) و ينصرف القبول الى الايجاب الثاني و يكون بيعا بالثمن الاول بحر وصوابه بالثمن الثاني كما هو ظاهر و يعلم مما يأتي (قوله الا في عتق وطلاق على مال) لم يذكر في الاشباه الطلاق بل ذكره في البحر وقد اعترض البيري على الاشباه حيث اقتصر على العتق مع أن الاولى الحاق الطلاق أيضا وذكر أنه روي عن أبي يوسف أنهما كالبيع وأن ما روي عن محمد أصح اه وفي البيري أيضا عن الذخيرة قال لغيره بعتك هذا بألف درهم ثم قال بعتكه بمائة دينار فقال المشتري قبلت انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بمائة دينار بخلاف ما لو قال لعبده أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان والفرق أن الايجاب الثاني رجوع عن الايجاب الاول ورجوع البائع قبل قبول المشتري عامل ألا ترى أنه لو قال رجعت عن ذلك قبل قبول المشتري يعمل رجوعه واذا عمل رجوعه بطل الايجاب الاول وانصرف القبول الى الايجاب الثاني أما رجوع المولى عن ايجاب العتق ليس بعامل ألا ترى أنه لو قال رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه لان ايجاب العتق بالمال تعليق بالقبول والرجوع في التعليقات لا يعمل فبقي كل من الايجاب الاول والثاني فانصرف القبول اليهما اه (قوله وسيجيء في الصلح) قال الشارح هناك والأصل أن كل عقد أعيد فالثاني باطل الا في الكفالة والشراء والاجارة اه وفيه أن هذا وما في النظم من تكرار العقد والكلام في تكرار الايجاب كما لا يخفى اه ح أي لان العقد اسم لمجموع الايجاب والقبول وتكراره غير تكرار الايجاب الذي كلامه فيه (قوله وكل عقد بعد عقد جدد الخ) في التتارخانية قال بعتك عبدي هذا بألف درهم بعتكه بمائة دينار فقال المشتري قبلت ينصرف الى الايجاب الثاني و يكون بيعا بمائة دينار ولو قال بعتك هذا العبد بألف درهم وقبل المشتري ثم قال بعته منك بمائة دينار في المجلس أو في مجلس آخر وقال المشتري اشتريت ينعقد الثاني و ينفسخ الاول وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول بأقل أو بأكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فان باع بعشرة لا ينعقد الثاني و يبقى الاول بحاله اه فهذا مثال لتكرار الايجاب فقط ومثال لتكرار العقد (قوله فأبطل الثاني) أي اذا كان بمثل الثمن الاول كما علمت لانه سدى أي لا فائدة فيه (قوله فالصلح بعد الصلح أضحى باطلا) هذا اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز و يفسخ الاول كالبيع بيري عن الخلاصة عن المنتقى قلت الظاهر أن الصلح على سبيل الاسقاط بمعنى الابراء وبطلان الثاني ظاهر ولكنه بعد الارادة هنا فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه و يكون المراد به ما اذا كان بمثل العوض الاول بقرينة قوله كالبيع وعليه فالظاهر أن حكمه كالبيع في التفصيل المار فيه (قوله كذا النكاح) أي فالثاني باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدد للزيادة في المهر كما في القنية بحر قلت لكن قدمنا في أوائل باب المهر عن البزازية أن عدم اللزوم اذا جدد العقد للاحتياط وقدمنا

ويرد على التعريفين ما في التتارخانية لو خرجا معا صح البيع لكن في القهستاني لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلام وعلى الاول ما في الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول الا في عتق وطلاق على مال وسيجيء في الصلح وفي المنظومة المحبية
وكل عقد بعد عقد جددا * فأبطل الثاني لانه سدى
فالصلح بعد الصلح أضحى باطلا
كذا النكاح ما عدا مسائلا

٣ (قوله فلابد من الاعادة) أي اعادة الرد وكأنه مأخوذ من الفاء في قوله تعالى فحيوا بأحسن منها الخ اه

منها الشرا بعد الشراء صححوا * كذا كفالة على ما صرحوا * اذ المراد صاح في المحقق * منها اذا (٩) زيادة التوثق (وهما عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين) كبعت واشتريت

أيضا عن الكافي لو تزوجها في السر بألف ثم في العلانية بألفين ظاهر المنصوص في الاصل أنه يلزمه عنده الالفان ويكون زيادة في المهر وعند أبي يوسف المهر هو الاول اذ العقد الثاني لغو فيلغو ما فيه وعند الامام أن الثاني وان لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة اهـ وذكر في الفتح هناك أن هذا اذا لم يشهد على أن الثاني هزل والا فلا خلاف في اعتبار الاول ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ما في العقد الثاني فقط وبعضهم أوجب كلا المهرين وأن قاضيخان أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء ما لم يقصد به الزيادة في المهر ثم وفق بينه وبين اطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على أنه لا يلزمه ديانة في نفس الامر الا بقصد الزيادة بل يلزمه قضاء لانه يؤاخذ بظاهر لفظه الا أن يشهد على الهزل اهـ والحاصل اعتماد قول الامام الذي هو ظاهر المنصوص من لزوم الزيادة وحينئذ فمعنى كون الثاني لغوا أنه لا ينفسخ الاول به (قوله ما عدا مسائلا) استثناء من قوله فأبطل الثاني (قوله منها الشرا بعد الشراء) بقصر الشرا الاول للنظم قال في الاشباه أطلقه في جامع الفصولين وقيده في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر والا فلا يصح اهـ قلت فعلى ما في القنية لا فرق بين الشراء والبيع ولذا أطلق العقد في البحر حيث قال واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ان كان الثاني بأزيد من الاول أو أنقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسدا هل يتضمن فسخ الاول اهـ قال في النهر ومقتضى النظر أن الاول لا ينفسخ اهـ لكن جزم في جامع الفصولين والبزازية بانه ينفسخ وكذا قال في الذخيرة ان الثاني وان كان فاسدا فانه يتضمن فسخ الاول كما لو اشترى قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وتقابضا ثم اشتراه منه بتسعة وعلله البزازي بان الفاسد ٢ ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام اهـ رملي ملخصا (قوله كذا كفالة) قال في الخانية الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني كذا ذكره بعض الافاضل قال وأشار بجواز تعددها الى أن المكفول له لو أخذ من الاصيل كفيلا آخر بعد الاول لم يبرأ الاول كذا في الخانية حاشية السيد أبي السعود على الاشباه (تنبيه) زاد في الاشباه أن الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الاول فسخ للاولى كما في البزازية وقال البحر وينبغي أن المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجران لا تصح الثانية كالبيع (قوله اذ المراد الخ) تعليل لعدم بطلان الكفالة الثانية بأن المراد منها في الحقيقة اذن أي حين كررت انما هو زيادة التوثق بأخذ كفيل آخر حتى يتمكن من مطالبة أيهما أراد (قوله وهما عبارة الخ) أي الايجاب والقبول معبر بهما عن كل لفظين الخ قال الزيلعي ٣ وينعقد بكل لفظ ينبئ عن التحقيق كبعت واشتريت ورضيت أو أعطيتك أو خذه بكذا اهـ أو كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فأكله ونحو ذلك من الافعال كما قدمناه عن الفتح قبل ورقتين وينعقد ببيع معلق بفعل قلب كان أردت فقال أردت أو ان أعجبك أو وافقك فقال أعجبني أو وافقني وأما ان أديت الي الثمن فقد بعتك فان أدى في المجلس صح ويصح الايجاب بلفظ الهبة وأشركتك فيه وأدخلتك فيه وينعقد بلفظ الرد بحر عن التتارخانية قلت وعبارتها ولو قال أردت عليك هذه الامة بخمسين دينارا وقبل الآخر ثبت البيع اهـ وفي البحر ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بألف وتمامه فيه قلت وفي عرفنا يسمى بيع الثمار على الاشجار ضمانا فاذا قال ضمنتك هذه الثمار بكذا وقبل الآخر ينبغي أن يصح وكذا تعارفوا في بيع أحد الشريكين في الدواب لشريكه الآخر لفظ المقاصرة فيقول قاصرتك بكذا ومراده بعتك حصتي من هذه الدابة بكذا فاذا قبل الآخر صح لانهما من ألفاظ التمليك عرفا (تنبيه) ظاهر قوله عن لفظين ٤ أنه لا ينعقد بالاشارة بالرأس ويدل عليه ما في الحاوي الزاهدي في فصل البيع الموقوف فضولي باع مال غيره فبلغه فسكت متأملا فقال ثالث هل أذنت لي في الاجازة فقال نعم فأجازه ينفذ ولو حرك رأسه بنعم فلا لان تحريك الرأس في حق الناطق لا يعتبر اهـ لكن قد يقال اذا قال له بعني كذا بكذا فأشار برأسه نعم فقال الآخر اشتريت وحصل التسليم بالتراضي يكون بيعا بالتعاطي بخلاف ما اذا لم يحصل التسليم من أحد الجانبين على ما يأتي في بيع التعاطي أنه لا بد من وجوده ولو من أحدهما هذا ما ظهر لي وفي الاشباه من أحكام الاشارة وان لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر اشارته الا في أربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء الخ (قوله

٢ (قوله ملحق بالصحيح الخ) أي فيعمل عمله فكما أن الصحيح يبطل العقد الاول كذلك ما ألحق به وهو الفاسد اهـ

(قول المصنف عن كل لفظين ينبئان الخ) قال في البحر لو قال بعني هذا بكذا فقال طابت نفسي لا ينعقد اهـ ولعله لم يوجد فيه الانباء اهـ

٣ (قوله وينعقد بكل لفظ ينبئ عن التحقيق) أي فالبيع لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى التمليك والتملك بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر المعنى فيهما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعة لهما صريحا أو كناية ولا يشترط أي في البيع أن يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتك بكذا اشتريت ولم يقل منك صح بحر عن الفتح اهـ أي يكفي وجود الخطاب في الايجاب

٤ (قوله عن لفظين) هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح عن كل لفظين اهـ (٥ قوله لكن قد يقال الخ) فيه أن المعتبر انما هو التسليم ولا مدخل لتحريك الرأس فيه ولذا لو لم يحصل التسليم لا يتم البيع كما ذكره بعد فلا يصلح للاستدراك

(أوحالين) كمضارعين لم يقرنا بسوف والسين كأبيعك فيقول أشتريه أو أحدهما ماض والآخر حال (و) لكن (لا يحتاج الاول الى نية بخلاف الثانى) فان نوى به الايجاب للحال صح على الأصح والا لا الا اذا استعملوه للحال كاهل خوارزم فكالماضى وكأبيعك الآن لتمحضه للحال وأما المتمحض للاستقبال فكالامر لا يصح أصلا الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا فقال أخذت أو رضيت صح بطريق الاقتضاء فليحفظ (ويصح اضافته الى عضو يصح اضافة العتق اليه) كوجه وفرج (والا لا) كظهر وبطن (و) كل ما دل على معنى بعت واشتريت نحو (قد فعلت ونعم وهات الثمن) وهولك أو عبدك أو فداك أو خذه (قبول) لكن فى الولوالجية ان بدأ البائع فقبل المشترى بنعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وبعكسه صح لانه جواب وفى القنية نعم بعد الاستفهام كهل بعت منى بكذا بيع ان نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق. ولو قال بعته فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز فليحفظ (ولا يتوقف شطر العقد فيه) أى البيع (على قبول غائب) فلو قال بعت فلانا الغائب فبلغه فقبل لم ينعقد (اتفاقا) الا اذا كان بكتابة أو رسالة

أوحالين) بتخفيف اللام (قوله لا يحتاج الاول) وهو الصادر بلفظين ماضيين ط عن المنح وكذا الماضى فيما لو كانا مختلفين (قوله بخلاف الثانى) فانه يحتاج اليها وان كان حقيقة للحال عندنا (١) على الاصح لغلبة استعماله فى الاستقبال حقيقة أو مجازا بحر عن البدائع (قوله والا لا) صادق بما اذا نوى الاستقبال أو لم ينو شيئا ط (قوله للحال) أى ولا يستعملونه للوعد والاستقبال ط (قوله فكالماضى) فلا يحتاج الى النية بحر ط (قوله وكأبيعك الآن) عطف على المستثنى اهـ ح وهذا أولى بالحكم لانه اذا عملت نية الحال فالتصريح به أولى ط (قوله وأما المتمحض للاستقبال) كالمقرون بالسين وسوف ط (قوله فكالامر) بان قال المشترى بعنى هذا الثوب بكذا فيقول بعت أو يقول البائع اشتره منى بكذا فيقول اشتريته (قوله لا يصح أصلا) أى سواء نوى بذلك الحال أو لا لكون الامر متمحضا للاستقبال وكذا المضارع المقرون بالسين أو سوف (قوله كخذه بكذا الخ) قال فى الفتح فانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته أعنى الامر بالاخذ يستدعى سابقة البيع فكان كالماضى الا أن استدعاء الماضى سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء أخذه سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعتك عبدى هذا بألف فقال فهو حر عتق ويثبت باشتريت اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاء لا يعتق (قوله كوجه وفرج) بأن قال بعتك وجه هذا العبد أو فرج هذه الامة لانه مما يعبر به عن الكل (قوله وكل ما دل الخ) تفصيل لقوله (٢) وهما عبارتان عن كل لفظين الخ (قوله قبول) خبر قوله وكل وظاهره أنه قبول سواء كان من البائع أو المشترى وأنه لا يكون ايجابا مع أنه يكون من البائع فقط كما نبه عليه بقوله لكن فى الولوالجية و يكون ايجابا أيضا قال فى البحر لو قال أتبيعنى عبدك هذا بألف فقال نعم فقال أخذته فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بألف فقال نعم اهـ ونحوه فى الفتح (قوله لكن فى الولوالجية الخ) ومثله ما فى التتارخانية بعت منك هذا بألف فقال المشترى قد فعلت فهذا بيع ولو قال نعم لا يكون بيعا وذكر فى فتاوى سمرقند أن من قال لغيره اشتريت عبدك هذا بألف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح البيع وهو الاصح اهـ فهذا أيضا صريح فى أنه لا يكون قبولا من المشترى (قوله لانه ليس بتحقيق) لان قول المشترى نعم تصديق لقول البائع بعتك ولا يتحقق البيع بمجرد قوله بعتك بخلاف قول البائع نعم بعد قول المشترى اشتريت لانه جواب له فكأنه قال نعم اشتريت منى والشراء يتوقف على سبق البيع هذا ما ظهر لى فتأمله (قوله وفى القنية الخ) استدراك أيضا على المتن بانه يكون ايجابا أيضا كما نبهنا عليه وعبارتها كما فى البحر كهل بعت منى بكذا أو هل اشتريت منى بكذا الخ وظاهره أن نقد الثمن قائم مقام القبول لان نعم بعد الاستفهام ايجاب فقط فكان النقد بمنزلة قوله أخذته أو رضيت ولا يشترط فى القبول أن يكون قولا كما نقلناه سابقا عن الفتح (قوله ولو قال بعته الخ) المناسب ذكر هذا الفرع عقب قوله الآتى الا اذا كان بكتابة أو رسالة ووجه الجواز ما نقل عن المحيط أنه حين قال بلغه فقد أظهر من نفسه الرضا بالتبليغ فكل من بلغه كان التبليغ برضاه فان قبل صح البيع (قوله ولا يتوقف) أى بل يبطل ح (قوله شطر العقد) (٣) المراد به الايجاب الصادر أولا (قوله فيه) أى البيع احترازا عن الخلع والعتق كما يأتى (قوله فبلغه) أى من غير أن يأمر أحدا بتبليغه كما فى الخلاصة أما لو أمر أحدا به فبلغه وقبل يصح ولو كان المبلغ غير المأمور كما مر آنفا (قوله الا اذا كان بكتابة أو رسالة) صورة الكتابة أن يكتب أما بعد فقد بعت عبدى فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال فى مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما وصورة الارسال أن يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم فاذهب يا فلان وقل له فذهب الرسول فأخبره بما قال فقبل المشترى فى مجلسه ذلك وفى النهاية وكذا هذا فى الاجارة والهبة والكتابة بحر قلت ويكون بالكتابة من الجانبين فاذا كتب اشتريت

١ (قوله على الاصح الخ) مقابله ما فى المحيط وشرح القدورى والتحرير أنه لا يصح بالحال اهـ

٢ (قوله وهما عبارتان الخ) هكذا بخطه بالتثنية والذى تقدم وهما عبارة بالافراد اهـ ٣ (قوله المراد به الخ) لانه هو الذى يوصف بكونه يتوقف أولا لا القبول لوقوعه متمما للعقد اهـ ط عبدك (قول الشارح ليس بتحقيق الخ) ألا ترى اذا قال لامرأته اختارى نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا اهـ ط (قول الشارح ان نقد الثمن) يفهم من هذا أنه اذا قبل المشترى بنعم كما فى مسئلة الولوالجية ونقد الثمن ينعقد بل هو أولى لعدم الاستفهام فيه اهـ ط

عبدك فلانا بكذا فكتب اليه البائع قد بعت فهذا بيع كما فى التتارخانية (**قوله** فيعتبر مجلس بلوغها) أى بلوغ الرسالة أو الكتابة قال فى الهداية والكتابة كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة وأداء الرسالة اهـ وفى غاية البيان وقال شمس الأئمة السرخسى فى كتاب النكاح من مبسوطه كما ينعقد النكاح بالكتابة ينعقد البيع وسائر التصرفات بالكتاب أيضا وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده فى مبسوطه الكتاب والخطاب سواء الا فى فصل واحد وهو أنه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب فى مجلس الخطاب ثم أجابت فى مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفى الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه فى المجلس الذى قرأت الكتاب فيه ثم زوجت نفسها فى مجلس آخر بين يدى الشهود وقد سمعوا كلامها وما فى الكتاب يصح النكاح لان الغائب انما صار خاطبا لها بالكتاب والكتاب باق فى المجلس الثانى فصار بقاء الكتاب فى مجلسه وقد سمع الشهود ما فيه فى المجلس الثانى بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر فى مجلس آخر فأما اذا كان حاضرا فانما صار خاطبا لها بالكلام وما وجد من الكلام لا يبقى الى المجلس الثانى وانما سمع الشهود فى المجلس الثانى أحد شطرى العقد اهـ وحاصله أن قوله تزوجتك بكذا اذا لم يوجد قبول يكون مجرد خطبة منه لها فاذا قبلت فى مجلس آخر لا يصح بخلاف ما لو كتب ذلك اليها لانها لما قرأت الكتاب ثانيا وفيه قوله تزوجتك بكذا وقبلت عند الشهود صح العقد كما لو خاطبها به ثانيا وظاهره أن البيع كذلك وهو خلاف ظاهر الهداية فتأمل ثم لا يخفى أن قراءة الكتاب صارت بمنزلة الايجاب من الكاتب فاذا قبل المكتوب اليه فى المجلس فقد صدر الايجاب والقبول فى مجلس واحد فلا حاجة الى قوله الا اذا كان بكتابة أو رسالة نعم بالنظر الى مجلس الكتابة يصح فانه لما كتب بعتك لم يلغ بل توقف على القبول وان كان ذلك القبول متوقفا على قراءة الكتاب فافهم (**قوله** فله الرجوع) ليس المراد أن الموجب له الرجوع فى هذه الصورة فان الايجاب اذا كان باطلا فلا معنى للرجوع عنه بل المراد أن الموجب له الرجوع قبل قبول الحاضر قال فى المنح ثم فى كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط لانه عقد معاوضة وفى كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد اهـ ح (**قوله** لانه يمين) أى من جانب الزوج والمولى وذلك أن اليمين بغير الله تعالى ذكر الشرط والجزاء والخلع والعتق تعلق الطلاق والعتق بقبول المرأة والعبد وهما من جانب المرأة والعبد معاوضة فحيث كان يمينا من جانب الزوج والمولى امتنع الرجوع وتمامه فى العزمية (**قوله** وأما الفعل) عطف على قوله أما القول (**قوله** وهو التناول قاموس) قال فى البحر وهكذا فى الصحاح والمصباح وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسى أى حيث قال ان حقيقة التعاطى وضع الثمن وأخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد أنه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهى مفاعلة اهـ قلت وقوله من غير لفظ يفيد ما قدمناه عن الفتح من أنه لو قال بعتكه بألف فقبضه المشترى ولم يقل شيأ كان قبضه قبولا وليس من بيع التعاطى خلافا لمن جعله منه فان التعاطى ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن (**قوله** فى خسيس ونفيس) النفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر والخسيس بما دونه والاطلاق هو المعتمد ط عن البحر قلت ليس فى البحر قوله والاطلاق هو المعتمد نعم ذكره فى شمول التعاطى للخسيس والنفيس فقال وهو الصحيح المعتمد (**قوله** خلافا للكرخى) فانه قال لا ينعقد الا فى الخسيس ط عن القهستانى وما فى الحاوى القدسى من أن هذا هو المشهور فهو خلاف المشهور كما فى البحر (**قوله** ولو التعاطى من أحد الجانبين) صورته أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشترى المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع المشترى الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضى وهذا فيما ثمنه غير معلوم أما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكره فى البحر والمراد فى صورة دفع الثمن فقط أن المبيع موجود معلوم لكن المشترى دفع ثمنه ولم يقبضه ط وفى القنية دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشترى ثم طلب منه

فيعتبر مجلس بلوغها (كما لا يتوقف (فى النكاح على الأظهر) خلافا للثانى فله الرجوع لانه عقد معاوضة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث يتوقف اتفاقا فلا رجوع لانه يمين نهاية (وأما الفعل فالتعاطى) وهو التناول قاموس (فى خسيس ونفيس) خلافا للكرخى (ولو) التعاطى (من أحد الجانبين على الاصح) فتح وبه يفتى فيض (اذا لم يصرح معه) مع التعاطى (بعدم الرضا) فلو دفع الدراهم وأخذ البطاطيخ والبائع يقول

مطلب البيع بالتعاطى

لأ أعطيها بهما لم ينعقد كما لو كان بعد عقد فاسد خلاصة وبزازية وصرح في البحر بأن الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولى وعليه فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك وتمامه في الأشباه من الفوائد اذا بطل المتضمن بطل المتضمن والمبني على الفاسد فاسد (وقيل لا بد) في التعاطي (من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر) قاله الطرسوسي واختاره البزازي وأفتى به الحلواني واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن فتحرر ثلاثة أقوال وقد علمت المفتى به وحررنا في شرح الملتقى صحة الاقالة والاجارة

٣ (قول الشارح ففي بيع التعاطي الخ) أي فعدم انعقاد بيع التعاطي بعد الفاسد قبل المتاركة بالاولى لان بعض المجتهدين يمنع بيع التعاطي ونصوا على أن من شهد ببيع التعاطي لا يسعه أن يشهد أنه باع بل يشهد على التعاطي اه ط

الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع لك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الاول قال رضي الله عنه وفي هذه الواقعة أربع مسائل احداها الانعقاد بالتعاطي الثانية الانعقاد في الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به من جانب واحد الرابعة كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن اه قال وفيها مسئلة خامسة أنه ينعقد به ولو تأخرت معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته بحر (قوله لم ينعقد) أي وان كان يعلم عادة السوقة أن البائع اذا لم يرض برد الثمن أو يسترد المتاع والا يكون راضيا به ويصيح خلفه لا أعطيها تطييبا لقلب المشتري فانه مع هذا لا يصح البيع قنية (قوله كما لو كان) أي البيع بالتعاطي بعد عقد فاسد وعبارة الخلاصة اشترى رجل من وسائدي وسائد ووجوه الطنافس وهي غير منسوجة بعد ولم يضرب له أجلا لم يجز فلو نسج الوسائد ووجوه الطنافس وسلم الى المشتري لا يصير هذا بيعا بالتعاطي لانهما يسلمان بحكم ذلك البيع السابق وأنه وقع باطلا اه وعبارة البزازية والتعاطي انما يكون بيعا اذا لم يكن بناء على بيع فاسد أو باطل سابق أما اذا كان بناء عليه فلا اه (قوله لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد) يتفرع عليه ما في الخانية لو اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم اه قلت لكن في النهاية والفتح وغيرهما عند قول الهداية ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم الخ البيع بالرقم فاسد لان فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهي جهالة الثمن برقم لا يعلمه المشتري فصار بمنزلة القمار وعن هذا قال شمس الأئمة الحلواني وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البائع دائما على الرضا فرضي به المشتري ينعقد بينهما عقد بالتراضي اه وعبر في الفتح بالتعاطي والمراد واحد وسيأتي أيضا في باب البيع الفاسد أن بيع الآبق لا يصح وانه لو باعه ثم عاد وسلمه يتم البيع في رواية وظاهر الرواية أنه لا يتم قال في البحر هناك وأولوا الرواية الاولى بأنه ينعقد بيعا بالتعاطي اه وظاهر هذا عدم اشتراط متاركة الفاسد وقد يجاب على بعد بحمل الاشتراط على ما اذا كان التعاطي بعد المجلس أما فيه فلا يشترط كما هنا والفرق أنه بعد المجلس يتقرر الفساد من كل وجه فلا بد من المتاركة أما في المجلس فلا يتقرر من كل وجه فتحصل المتاركة ضمنا تأمل ويحتمل وهو الظاهر أن يكون في المسئلة قولان وانظر ما يأتي عند قوله وفسد في الكل في بيع ثلة الخ هذا وما ذكره عن الحلواني في البيع بالرقم جزم بخلافه في الهندية آخر باب المرابحة وذكر أن العلم في المجلس يجعل كابتداء العقد ويصير كتأخير القبول الى آخر المجلس وبه جزم في الفتح هناك أيضا (قوله ففي بيع التعاطي بالاولى الخ) مأخوذ من البحر حيث قال ففي بيع التعاطي بالاولى وهو صريح الخلاصة والبزازية ان التعاطي بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع لانه بناء على السابق وهو محمول على ما ذكرناه اه وقوله على ما ذكرناه أي من أن عدم الانعقاد قبل متاركة الاول وهو معنى قول الشارح فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك ومراده بما في الخلاصة ما قدمه من قوله كما لو كان بعد عقد فاسد ونقلنا عبارتها وعبارة البزازية وليس فيهما التقييد بما قبل متاركة الاول فقيده الشارح به تبعا للبحر لئلا يخالف كلام غيرهما فافهم (قوله وتمامه في الاشباه من الفوائد) أي في آخر الفن الثالث وليس فيه زيادة على أصل المسئلة فلعله أراد ما كتب على الاشباه في ذلك الموضع أو ما أشبه هذه المسئلة مما تفرع على الاصل المذكور (قوله اذا بطل المتضمن) بالكسر بطل المتضمن بالفتح فانه لما بطل البيع الاول بطل ما تضمنه من القبض اذا كان قبل المتاركة قال ح وهو بدل من الفوائد بدل بعض من كل اه ط وفي هذه القاعدة بحث سنذكره عند الكلام على بيع الثمرة البارزة (قوله فتحرر ثلاثة أقوال) هذا الاختلاف نشأ من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطي في مواضع فصوره في موضع بالاعطاء من الجانبين ففهم منه البعض أنه شرط وصوره في موضع بالاعطاء من أحدهما ففهم البعض أنه يكتفى به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض أن تسليم الثمن لا يكفي بحر عن الذخيرة ط (قوله وحررنا في شرح الملتقى الخ) عبارته عن البزازية الاقالة تنعقد بالتعاطي أيضا من أحد الجانبين على الصحيح اه وكذا الاجارة كما في العمادية وكذا الصرف كما في النهر مستدلا عليه بما في التتارخانية اشترى عبدا بألف درهم على أن

المشتري بالخيار فأعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول أبي يوسف الصرف باطل وهي فائدة حسنة لم أر من نبه عليها اه (تتمة) طالب مديونه فبعث اليه شعيرا قدرا معلوما وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعا وان لم يعلماه فلا ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشتراه الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بالشراء الى الموكل بعدما أنكر التوكيل ومنه حكما اذا جاء المودع بامة غير المودعة وحلف حل للمودع وطؤها وكان بيعا بالتعاطي وعن أبي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي حلف الخياط أنها هي وسعه أخذها وينبغي تقييده بما اذا كانت العين للدافع ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضي بها كما في الفتح وعلى هذا فلا بد من الرضا في جارية الوديعة والبطانة وتمامه في البحر (قوله ما يستجره الانسان الخ) ذكر في البحر أن من شرائط المعقود عليه أن يكون موجودا فلم ينعقد بيع المعدوم ثم قال ومما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشياء التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح اه فيجوز بيع المعدوم هنا اه وقال بعض الفضلاء ليس هذا بيع معدوم انما هو من باب ضمان المتلفات باذن مالكها عرفا تسهيلا للامر ودفعا للحرج كما هو العادة وفيه أن الضمان بالاذن مما لا يعرف في كلام الفقهاء حموي وفيه أيضا أن ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة والقيميات بالقيمة لا بالثمن ط قلت كل هذا قياس وقد علمت أن المسئلة استحسان ويمكن تخريجها على قرض الاعيان ويكون ضمانها بالثمن استحسانا وكذا حل الانتفاع في الاشياء القيمية لان قرضها فاسد لا يحل الانتفاع به وان ملكت بالقبض وخرجها في النهر على كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي وأنه لا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم اه واعترضه الحموي بأن أثمان هذه تختلف فيفضي الى المنازعة اه قلت ما في النهر مبني على أن الثمن معلوم لكنه على هذا لا يكون من بيع المعدوم بل كلما أخذ شيأ انعقد بيعا بثمنه المعلوم قال في الولوالجية دفع دراهم الى خباز فقال اشتريت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد وما أكل فهو مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال وان كان نيته وقت الدفع الشراء لانه بمجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الآن بالتعاطي والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا اه قلت ووجهه أن ثمن الخبز معلوم فاذا انعقد بيعا بالتعاطي وقت الأخذ مع دفع الثمن قبله فكذا اذا تأخر دفع الثمن بالاولى وهذا ظاهر فيما كان ثمنه معلوما وقت الأخذ مثل الخبز واللحم أما اذا كان ثمنه مجهولا فانه وقت الاخذ لا ينعقد بيعا بالتعاطي لجهالة الثمن فاذا تصرف فيه الآخذ وقد دفعه البياع برضاه بالدفع وبالتصرف فيه على وجه التعويض عنه لم ينعقد بيعا وان كان على نية البيع لما علمت من أن البيع لا ينعقد بالنية فيكون شبيه القرض المضمون بمثله أو بقيمته فاذا توافقا على شيء بدل المثل أو القيمة برئت ذمة الآخذ لكن يبقى الاشكال في جواز التصرف فيه اذا كان قيميا فان قرض القيمي لا يصح فيكون تصحيحه هنا استحسانا كقرض الخبز والخميرة ويمكن تخريجه على الهبة بشرط العوض أو على المقبوض على سوم الشراء ثم رأيته في الاشباه في القول في ثمن المثل حيث قال ومنها لو أخذ من الارز والعدس وما أشبهه وقد كان دفع اليه دينارا مثلا لينفق عليه ثم اختصما بعد ذلك في قيمته هل تعتبر قيمته يوم الاخذ أو يوم الخصومة قال في التتمة تعتبر يوم الاخذ قيل له لو لم يكن دفع اليه شيأ بل كان يأخذ منه على أن يدفع اليه ثمن ما يجتمع عنده قال يعتبر وقت الاخذ لانه سوم حين ذكر الثمن اه (قوله بيع البراآت) جمع براءة وهي الاوراق التي يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد بخط كعطاء أو على الاكارين بقدر ما عليهم وسميت براءة لانه يبرأ بدفع ما فيها ط (قوله بخلاف بيع حظوظ الائمة) بالحاء المهملة والظاء المشالة جمع حظ بمعنى النصيب المرتب له من الوقف أي فانه يجوز بيعه وهذا مخالف لما في الصيرفية فان مؤلفها سئل عن بيع الحظ فأجاب لا يجوز ط عن حاشية الاشباه قلت وعبارة الصيرفية هكذا سئل عن بيع الخط قال لا يجوز فانه لا يخلو اما ان باع ما فيه أو عين الخط لا وجه للاول لانه بيع ما ليس عنده ولا وجه للثاني لان هذا القدر من

والصرف بالتعاطي فليحفظ (فروع) ما يستجره الانسان من البياع اذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها جاز استحسانا * بيع البراآت التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح بخلاف بيع حظوظ الائمة لان

مطلب في بيع الاستجرار

مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا أشباه وقنية ومفاده أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي بحر وتعقبه في النهر وأفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية لما في الاشباه بيع الدين انما يجوز من المديون وفيها وفي الاشباه لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف وفيها في آخر بحث تعارض العرف مع اللغة المذهب عدم اعتبار

الكاغد ليس متقوما بخلاف البراءة لان هذه الكاغدة متقومة اهـ قلت ومقتضاه أن الخط بالخاء المعجمة والطاء المهملة وهذا لا يخالف ماذكره الشارح لان المراد بخطوط الائمة ما كان قائما في يد المتولي من نحو خبز أو حنطة قد استحقه الامام وكلام الصيرفية فيما ليس بموجود (قوله ثمة) أي هنالك أي في مسئلة بيع خطوط الائمة وأشار اليها بالبعيد لان الكلام كان في بيع البراآت ولذا أشار اليه بلفظ هنا (قوله من المشرف) أي المباشر الذي يتولى قبض الخبز (قوله بخلاف الجندي) أي اذا باع الشعير المعين لعلف دابته من حاشية السيد أبي السعود (قوله وتعقبه في النهر) أي تعقب ماذكر من مسئلة بيع الاستجرار ومابعدها حيث قال أقول الظاهر أن ما في القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على أن بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك وما المانع من أن يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي ولا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سيأتي وحظ الامام لا يملك قبل القبض فاني يصح بيعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان في كتاب الشرب ما في القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه مالم يعضده نقل من غيره اهـ وقدمنا الكلام على بيع الاستجرار وأما بيع حظ الامام فالوجه ماذكره من عدم صحة بيعه ولا ينافي ذلك أنه لو مات يورث عنه لانه أجرة استحقها ولا يلزم من الاستحقاق الملك كما قالوا في الغنيمة بعد احرازها بدار الاسلام فانها حق تأكد بالاحراز ولا يحصل الملك فيها للغانمين الا بعد القسمة والحق المتأكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط كما في الفتح وعن هذا بحث في البحر هنالك بانه ينبغي التفصيل في معلوم المستحق بانه ان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيبه لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الاحراز وان مات قبل ذلك لا يورث لكن قدمنا هنالك أن معلوم الامام له شبه الصلة وشبه الاجرة والارجح الثاني وعليه يتحقق الارث ولو قبل احراز الناظر ثم لا يخفى أنها لا تملك قبل قبضها فلا يصح بيعها (قوله وافتى المصنف الخ) تأييد لكلام النهر وعبارة المصنف في فتاواه سئل عن بيع الجامكية وهو أن يكون لرجل جامكية في بيت المال ويحتاج الى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية فيقول له رجل بعتني جامكيتك التي قدرها كذا بكذا أنقص من حقه في الجامكية فيقول له بعتك فهل البيع المذكور صحيح أم لا لكونه بيع الدين بنقد أجاب اذا باع الدين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصح قال مولانا في فوائده وبيع الدين لا يجوز ٢ ولو باعه من المديون أو وهبه جاز اهـ (قوله وفيها) الظاهر أن الضمير للقنية ويحتمل عوده لفتاوى المصنف المفهومة من أفتى وأما ضمير وفيها الآتية فللاشباه اهـ ح (قوله لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة عن الملك) قال في البدائع الحقوق المفردة لا تحتمل التمليك ولا يجوز الصلح عنها أقول وكذا لا تضمن بالاتلاف قال في شرح الزيادات للسرخسي واتلاف مجرد الحق لا يوجب الضمان لان الاعتياض عن مجرد الحق باطل الا اذا فوت حقا مؤكدا فانه يلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان كحق المرتهن ولذا لا يضمن باتلاف شئ من الغنيمة أو وطء جارية منها قبل الاحراز لان الفائت مجرد الحق وأنه غير مضمون وبعد الاحراز بدار الاسلام ولو قبل القسمة يضمن لتفويت حقيقة الملك ويجب عليه القيمة في قتله عبدا من الغنيمة بعد الاحراز في ثلاث سنين بيري وأراد بقوله لتفويت حقيقة الملك الحق المؤكد اذ لا تحصل حقيقة الملك الا بعد القسمة كما مر (قوله كحق الشفعة) قال في الاشباه فلو صالح عنها بمال بطلت ورجع ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شئ لها ولو صالح احدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شئ لها وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف في الاوقاف ٣ وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة والكفيل بالنفس اذا صالح المكفول له بمال لا يصح ولا يجب وفي بطلانها روايتان وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان وكذا بيع الشرب الا تبعا اهـ (قوله وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف) من امامة وخطابة وأذان وفراشة وبوابة ولا على وجه البيع أيضا لان بيع الحق لا يجوز كما في شرح الادب وغيره وفي الذخيرة أن أخذ الدار بالشفعة أمر عرف بخلاف القياس فلا يظهر ثبوته في حق جواز الاعتياض عنه اهـ أقول والحق في الوظيفة مثله والحكم واحد بيري (قوله المذهب عدم اعتبار

مطلب في بيع الجامكية

مطلب لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة

مطلب في الاعتياض عن الوظائف والنزول عنها

٢ (قوله ولو باعه من المديون أو وهبه الخ) قال ط بقي ما اذا باعها من ملتزم عليه ميرى للديوان وقد وجه عليه والظاهر أن هذا بمنزلة الحوالة فان حاصله أن الامام أو نائبه وجهه بماله على هذا الشخص فاذا أخذ منه بقدره لا يقال انه بيع اهـ

٣ (قوله وخرج عنها حق القصاص الخ) أي خرج عن القاعدة المذكورة التي هي قوله لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة وليس المراد أنه خرج عن الحقوق المجردة القصاص الخ بمعنى أنه خرج عن أحكامها لان القصاص وماذكر حقوق لا تضمن بالاتلاف ألا ترى أنه لو قتل القاتل شخص لا يضمن لورثته مقتوله شيأ اهـ

العرف

العرف الخاص) (١) قال في المستصفى التعامل العام أي الشائع المستفيض والعرف المشترك لا يصح الرجوع اليه مع التردد اه وفي محل آخر منه ولا يصلح مقيدا لانه لما كان مشتركا كان متعارضا اه بيري وفي الاشباه عن البزازية وكذا أي تفسد الاجارة لو دفع الى حائك غزلا على أن ينسجه بالثلث ومشايخ بلخ وخوارزم أفتوا بجواز اجارة الحائك للعرف وبه أفتى أبو علي النسفي أيضا والفتوى على جواب الكتاب لانه منصوص عليه فيلزم ابطال النص اه فأفاد أن عدم اعتباره بمعنى أنه اذا وجد النص بخلافه لا يصلح ناسخا للنص ولا مقيدا له والا فقد اعتبر وه في مواضع كثيرة منها مسائل الايمان وكل عاقد وواقف وحالف يحمل كلامه على عرفه كما ذكره ابن الهمام وأفاد ما مر أيضا أن العرف العام يصلح مقيدا ولذا نقل البيري في مسئلة الحائك المذكورة قال السيد الشهيد لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ بل نأخذ بقول أصحابنا المتقدمين لان التعامل في بلد لا يدل على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الاول فيكون ذلك دليلا على تقرير النبي عليه الصلاة والسلام اياهم على ذلك فيكون شرعا منه فاذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة الا اذا كان كذلك من الناس كافة في البلدان كلها فيكون اجماعا والاجماع حجة ألا ترى أنهم لو تعاملوا على بيع الخمر والربا لا يفتى بالحل اه قلت وبه ظهر الفرق بين العرف الخاص والعام وتمام الكلام على هذه المسئلة مبسوط في رسالتنا المسماة بنشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف (قوله وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال) قال العلامة العيني في فتاواه ليس للنزول شئ يعتمد عليه ولكن العلماء والحكام مشوا ذلك للضرورة واشترطوا امضاء الناظر لئلا يقع فيه نزاع اه ملخصا من حاشية الاشباه للسيد أبي السعود وذكر الحموي أن العيني ذكر في شرح نظم درر البحار في باب القسم بين الزوجات أنه سمع من بعض شيوخه الكبار أنه يمكن أن يحكم بصحة النزول عن الوظائف الدينية قياسا على ترك المرأة قسمها لصاحبتها لان كلا منهما مجرد اسقاط اه (قلت) وقدمنا في الوقف عن البحر أن للمتولي عزل نفسه عند القاضي وأن من العزل الفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيره وانه لا ينعزل بمجرد عزل نفسه خلافا للعلامة قاسم بل لا بد من تقرير القاضي المفروغ له لو أهلا وأنه لا يلزم القاضي تقريره ولو أهلا وأنه جرى العرف بالفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه فينبغي الابراء العام بعده اه أي لما فيه من شبهة الاعتياض عن مجرد الحق وقدم أنه لا يجوز وليس فيما ذكر عن العيني جوازه لكن قال الحموي وقد استخرج شيخ مشايخنا نور الدين علي المقدسي صحة الاعتياض عن ذلك في شرحه على نظم الكنز من فرع في مبسوط السرخسي وهو أن العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته لآخر لو قطع طرفه أو شج موضحة فأدى الارش فان كانت الجناية تنقص الخدمة يشترى به عبد آخر يخدمه أو يضم اليه ثمن العبد بعد بيعه فيشترى به عبد يقوم مقام الاول فان اختلفا في بيعه لم يبع وان اصطلحا على قسمة الارش بينهما نصفين فلهما ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من الارش بدل الخدمة لانه لا يملك الاعتياض عنها ولكنه اسقاط لحقه به كما لو صالح موصى له بالرقبة على مال دفعه للموصى له بالخدمة ليسلم العبد له اه قال فرعا يشهد لهذا النزول عن الوظائف بمال اه قال الحموي فليحفظ هذا فانه نفيس جدا اه وذكر نحوه البيري عند قول الاشباه وينبغي أنه لو نزل له وقبض المبلغ ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك فقال أي على وجه اسقاط الحق الحاقا له بالوصية بالخدمة والصلح عن الالف على خمسمائة فانهم قالوا يجوز أخذ العوض على وجه الاسقاط للحق ولا ريب أن الفارغ يستحق المنزول (٢) به استحقاقا خاصا بالتقرير ويؤيده ما في خزانة الاكمل وان مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له بدل الصلح فهو جائز اه ففيه دلالة على أنه لا رجوع على النازل وهذا الوجه هو الذي يطمئن به القلب لقربه اه كلام البيري ثم استشكل ذلك بما مر من عدم جواز الصلح عن حق الشفعة والقسم فانه يمنع جواز أخذ العوض هنا ثم قال ولقائل أن يقول هذا حق جعله الشرع لدفع الضرر وذلك حق فيه صلة ولا جامع بينهما فافترقا وهو الذي يظهر اه وحاصله أن ثبوت حق الشفعة للشفيع وحق القسم للزوجة وكذا حق الخيار في النكاح للمخيرة انما هو لدفع الضرر عن الشفيع والمرأة وما ثبت لذلك لا يصح الصلح عنه لان صاحب الحق لما رضي علم أنه لا يتضرر بذلك فلا يستحق شيأ أما حق الموصى له بالخدمة فليس كذلك بل ثبت له على وجه

العرف الخاص لكن أفتى كثير باعتباره وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال

مطلب في العرف الخاص والعام

مطلب في النزول عن الوظائف بمال

(١ قوله قال في المستصفى التعامل الخ) عبارة ط ونقل العلامة البيري عن المستصفى أن العبرة للتعامل العام أي الشائع المستفيض قال والعرف المشترك لا يصح الرجوع اليه اه

(٢ قوله يستحق المنزول به) كذا رأيته والظاهر أن يقال المنزول عنه اه من خط المؤلف

البر والصلة فيكون ثابتاله أصالة فيصح الصلح عنه اذا نزل عنه لغيره ومثله مامر عن الأشباه من حق القصاص والنكاح والرق حيث صح الاعتياض عنه لانه ثابت لصاحبه أصالة لا على وجه رفع الضرر عن صاحبه ولا يخفى أن صاحب الوظيفة ثبت له الحق فيه بتقرير القاضي على وجه الاصالة لا على وجه رفع الضرر فالحاقها بحق الموصى له بالخدمة وحق القصاص وما بعده أولى من الحاقها بحق الشفعة والقسم وهذا كلام وجيه لا يخفى على نبيه وبه اندفع ماذكره بعض محشي الاشباه من أن المال الذي يأخذه النازل عن الوظيفة رشوة وهي حرام بالنص والعرف لا يعارض النص وجه الدفع ما علمت من أنه صلح عن حق كما في نظائره والرشوة لا تكون بحق واستدل بعضهم للجواز بنزول سيدنا الحسن ابن سيدنا علي رضي الله تعالى عنهما عن الخلافة لمعاوية على عوض وهو ظاهر أيضا وهذا أولى مما قدمناه في الوقف عن الخيرية من عدم الجواز ومن أن للمفروغ له الرجوع بالبدل بناء على أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص وأنه لا يجوز الاعتياض عن مجرد الحق لما علمت من أن الجواز ليس مبنيا على اعتبار العرف الخاص بل على ماذكرنا من نظائره الدالة عليه وأن عدم جواز الاعتياض عن الحق ليس على اطلاقه ورأيت بخط بعض العلماء عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بجواز أخذ العوض في حق القرار والتصرف وعدم صحة الرجوع وبالجملة فالمسئلة ظنية والنظائر متشابهة وللبحث فيها مجال وان كان الاظهر فيها ما قلناه فالاولى ما قاله في البحر من أنه ينبغي الابراء العام بعده والله سبحانه وتعالى أعلم *(تنبيه)* ما قلناه في الفراغ عن الوظيفة يقال مثله في الفراغ عن حق التصرف في مشد مسكة الاراضي و يأتي بيانها قريبا وكذا في (٣) فراغ الزعيم عن تيماره ثم اذا فرغ عنه لغيره ولم يوجهه السلطان للمفروغ له بل أبقاه على الفارغ أو وجهه لغيرهما ينبغي أن يثبت الرجوع للمفروغ له على الفارغ ببدل الفراغ لانه لم يرض بدفعه الا مقابلة ثبوت ذلك الحق له لا بمجرد الفراغ وان حصل لغيره وبهذا أفتى في الاسماعيلية والحامدية وغيرهما خلافا لما أفتى به بعضهم من عدم الرجوع لان الفارغ فعل ما في وسعه وقدرته اذ لا يخفى أنه غير المقصود من الطرفين ولاسيما اذا أبقى السلطان أو القاضي التيمار أو الوظيفة على الفارغ فانه يلزم اجتماع العوضين في تصرفه وهو خلاف قواعد الشرع فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وبلزوم خلو الحوانيت) عبارة الاشباه أقول على اعتباره أي اعتبار العرف الخاص ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت حقاله فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه منها ولا اجارتها لغيره ولو كانت وقفا وقد وقع في حوانيت الجملون في الغورية أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها للتجار بالخلو وجعل لكل حانوت قدرا أخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف اهـ وقد أعاد الشارح ذكر هذه المسئلة قبيل كتاب الكفالة ثم قال قلت وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الضريري رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي أمره للقاضي فأمره القاضي بفتحه واجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه وان كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضا وله الخيار في ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن في دكانه وان شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر باداء ذلك ان رضي به والا يؤمر بالخروج من الدكان اهـ بلفظه اهـ لكن قال السيد الحموي أقول ما قيل عن واقعات الضريري من ذكر لفظة الخلو فضلا عن أن يكون المراد بها ما هو المتعارف كذب فان الأثبات من النقلة كصاحب جامع الفصولين نقل عبارة الضريري ولم يذكر فيها لفظ الخلو هذا وقد اشتهر نسبة مسئلة الخلو الى مذهب الامام مالك والحال أنه ليس فيه نص عنه ولا عن أحد من أصحابه حتى قال البدر القرافي من المالكية انه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لهذه المسئلة وانما فيها فتيا للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي بناها على العرف وخرجها عليه وهو من أهل الترجيح فيعتبر تخريجه وان نوزع فيه وقد انتشرت فتياه في المشارق والمغارب وتلقاها علماء عصره بالقبول اهـ قلت ورأيت في فتاوى الكازروني عن العلامة اللقاني أنه لومات صاحب الخلو يوفى منه دونه و يورث عنه وينتقل لبيت المال عند فقد الوارث اهـ هذا وقد استدل بعضهم على لزومه وصحة بيعه عندنا بما في الخانية رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فاخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر من ذلك قالوا ليس له أن يرد السكنى بهذا العيب اهـ وللعلامة الشرنبلالي

وبلزوم خلو الحوانيت فليس لرب الحانوت اخراجه ولا اجارتها لغيره ولو وقفا انتهى ملخصا

مطلب في خلو الحوانيت

(٣ قوله وكذا في فراغ الزعيم عن الخ) المراد به كبير القرية والتيمار هو الاستحقاق في الاراضي الميرية اهـ

رسالة ردفيها على هذا المستدل بأنه لم يفهم معنى السكنى لان المراد بها عين مركبة فى الحانوت وهى غير الخلو وفى الخلاصة اشترى سكنى حانوت فى حانوت رجل مركبا وأخبره البائع أن أجرة الحانوت كذا فاذا هى أكثر ليس له ان يرد وفى جامع الفصولين عن الذخيرة شرى سكنى فى دكان وقف فقال المتولى ما أذنت له أى للبائع بوضعها فأمره أى أمر المشترى بالرفع فلو شراه بشرط القرار يرجع على بائعه والافلا يرجع عليه بثمنه ولا بنقصانه اه ثم نقل عن عدة كتب ما يدل على أن السكنى عين قائمة فى الحانوت وردفيها أيضا على الاشباه بأن الخلو لم يقل به الا متأخر من المالكية حتى أفتى بصحة وقفه ولزم منه أن أوقاف المسلمين صارت للكافرين بسبب وقف خلوها على كنائسهم وبان عدم اخراج صاحب الحانوت لصاحب الخلو يلزم منه حجر الحر المكلف عن ملكه واتلاف ماله مع أن صاحب الخلو لا يعطى أجر المثل و يأخذ هو فى نظير خلوه قدرا كثيرا بل لا يجوز هذا فى الوقف وقد نصوا على ان من سكن الوقف يلزمه أجر المثل وفى منع الناظر من اخراجه تفويت نفع الوقف وتعطيل ما شرطه الواقف من اقامة شعائر مسجد ونحوها اه ملخصا قلت وماذكره حق خصوصا فى زماننا هذا وأما ما يتمسك به صاحب الخلو من أنه اشترى خلوه بمال كثير وأنه بهذا الاعتبار تصير أجرة الوقف شيأ قليلا فهو تمسك باطل لان ما أخذه منه صاحب الخلو الأول لم يحصل منه نفع للوقف فيكون الدافع هو المضيع ماله فكيف يحل له ظلم الوقف بل يجب عليه دفع أجرة مثله وان كان له فيه شئ زائد على الخلو من بناء ونحوه مما يسمى فى عرفنا بالكدك وهو المراد من لفظ السكنى المار فاذا لم يدفع أجرة مثله يؤمر برفعه وان كان موضوعا باذن الواقف أو أحد النظار ويرجع هذا الى مسئلة الأرض المحتكرة المنقولة فى أوقاف الخصاف حيث قال حانوت أصله وقف وعمارته لرجل وهو لا يرضى أن يستأجر أرضه بأجر المثل قالوا ان كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر الأصل بأكثر مما يستأجر صاحب البناء كلف برفعه و يؤجر من غيره والا يترك فى يده بذلك الاجر اه وقوله والا يترك فى يده يفيد أنه أحق من غيره حيث كان ما يدفعه أجر المثل فهنا يقال ليس للمؤجر أن يخرجه ولا أن يأمره برفعه اذ ليس فى استبقائه ضرر على الوقف مع الرفق به بدفع الضرر عنه كما أوضحنا فى الوقف وعن هذا قال فى جامع الفصولين وغيره بنى المستأجر أو غرس فى أرض الوقف صار له فيها حق القرار وهو المسمى بالكردار له الاستبقاء بأجر المثل اه وفى الخيرية وقد صرح علماؤنا بأن لصاحب الكردار حق القرار وهو أن يحدث المزارع والمستأجر فى الأرض بناء أو غرسا أو كبسا بالتراب باذن الواقف أو الناظر فتبقى فى يده اه وقد يقال ان الدراهم التى دفعها صاحب الخلو للواقف واستعان بها على بناء الوقف شبيهة بكبس الأرض بالتراب فيصير له حق القرار فلا يخرج من يده اذا كان يدفع أجر المثل ومثله مالو كان يرمم دكان الوقف و يقوم بلوازمها من ماله باذن الناظر أما مجرد وضع اليد على الدكان ونحوها وكونه يستأجرها عدة سنين بدون شئ مما ذكر فهو غير معتبر فللمؤجر اخراجها من يده اذا مضت مدة اجارته وايجارها لغيره كما أوضحناه فى رسالتنا تحرير العبارة فى بيان من هو أحق بالاجارة وذكرنا حاصلها فى الوقف وعلى ما ذكرناه من أن صاحب الخلو المعتبر أحق من غيره لو استأجر بأجر المثل يحمل ماذكره فى الخيرية من الوقف حيث سئل فى الخلو الواقع فى غالب الاوقاف المصرية والاوقاف الرومية فى الحوانيت وغيرها هل يصير حقا لازما لصاحب الخلو ويجوز بيع سكناه وشراؤه واذا حكم به حاكم شرعى يمتنع على غيره من حكام الشرع الشريف نقضه ثم ذكر فى الجواب عبارة الاشباه وواقعات الضريرى وما ذكرناه من مسئلة الأرض المحتكرة ومسئلة حق القرار ومسئلة بيع السكنى ثم قال أقول ليس الغرض بايراد هذه الحل القطع بالحكم بل ليقع اليقين بارتفاع الخلاف بالحكم حيث استوفى شرائطه من مالكى يراه أو غيره صح ولزم وارتفع الخلاف خصوصا فيما للناس اليه ضرورة ولاسيما فى المدن المشهورة كمصر ومدينة الملك فانهم يتعاطونه ولهم فيه نفع كلى و يضربهم نقضه واعدامه فلرعاية فعله تكثر الاوقاف الاترى الى ما فعله الغورى كما مر ومما بلغنى أن بعض الملوك عمر مثل ذلك بأموال التجار ولم يصرف عليه من ماله الدرهم والدينار وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن أمته والدين يسر ولا مفسدة فى ذلك فى الدين ولا عار به على الموحدين والله تعالى أعلم اه ملخصا وممن أفتى بلزوم الخلو الذى يكون بمقابلة دراهم يدفعها للمتولى أو المالك العلامة المحقق عبد الرحمن أفندى العمادى

قوله يرجع على بائعه أى لان البيع اذا وقع بهذا الشرط يقع فاسدا والا فهو صحيح فلا رجوع له على البائع بشئ اه منه

مطلب فى الكدك

وفى معين المفتى للمصنف معزيا للولوالجية عمارة فى أرض بيعت فان بناء أو أشجارا جاز وان كرابا أو كرى أنهار أو نحوه مما لم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لم يجز اه قلت ومفاده (١) أن بيع المسكة لا يجوز وكذا رهنها .

صاحب هدية ابن العماد وقال فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه ولا اجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك للضرورة قياسا على بيع الوفاء الذى تعارفه المتأخرون احتيالا على الربا الخ قلت وهو مقيد أيضا بما قلنا بما اذا كان يدفع أجر المثل والا كانت سكناه بمقابلة ما دفعه من الدراهم عين الربا كما قالوا فيمن دفع للمقرض دارا ليسكنها أو حمارا ليركبه الى أن يستوفى قرضه انه يلزمه أجرة مثل الدار أو الحمار على أن ما يأخذه المتولى من الدراهم ينتفع به لنفسه فلو لم يلزم صاحب الخلو أجرة المثل للمستحقين يلزم ضياع حقهم اللهم الا أن يكون ما قبضه المتولى صرفه فى عمارة الوقف حيث تعين ذلك طريقا الى عمارته ولم يوجد من يستأجره بأجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللازم للعمارة فحينئذ قد يقال بجواز سكناه بدون أجرة المثل للضرورة ومثل ذلك يسمى فى زماننا مرصدا كما قدمناه فى الوقف والله سبحانه أعلم بقى طريق معرفة أجر المثل وينبغى أن يقال فيه انا ننظر الى ما دفعه صاحب الخلو للواقف أو المتولى على الوجه الذى ذكرناه والى ما ينفقه فى مرمة الدكان ونحوها فاذا كان الناس يرغبون فى دفع جميع ذلك لصاحب الخلو ومع ذلك يستأجرون الدكان بمائة مثلا فالمائة هى أجرة المثل ولا ينظر الى ما دفعه هو الى صاحب الخلو السابق من مال كثير طمعا فى أن أجرة هذه الدكان عشرة مثلا كما هو الواقع فى زماننا لان ما دفعه من المال الكثير لم يرجع منه نفع للوقف أصلا بل هو محض ضرر بالوقف حيث لزم منه استئجار الدكان بدون أجرتها بغبن فاحش وانما ينظر الى ما يعود نفعه الى الوقف فقط كما ذكرنا نعم جرت العادة أن صاحب الخلو حين يستأجر الدكان بالأجرة اليسيرة يدفع للناظر دراهم تسمى خدمة هى فى الحقيقة تكملة أجرة المثل أو دونها وكذا اذا مات صاحب الخلو أو نزل عن خلوه لغيره يأخذ الناظر من الوارث أو المنزول له دراهم تسمى تصديقا فهذه تحسب من الأجرة أيضا ويجب على الناظر صرفها الى جهة الوقف كما قدمناه فى كتاب الوقف فى مسئلة العوائد العرفية والله سبحانه وتعالى أعلم (تنبيه) ذكر السيد محمد أبو السعود فى حاشيته على الأشباه أن الخلو يصدق بالعين المتصل اتصال قرار وبغيره وكذا الجدك المتعارف فى الحوانيت المملوكة ونحوها كالقهاوى تارة يتعلق بما له حق القرار كالبناء بالحانوت وتارة يتعلق بما هو أعم من ذلك والذى يظهر أنه كالخلو فى الحكم بجامع وجود العرف فى كل منهما والمراد بالمتصل اتصال قرار ما وضع لا ليفصل كالبناء ولا فرق فى صدق كل من الخلو والجدك به وبالمتصل لا على وجه القرار كالخشب الذى يركب بالحانوت لوضع عدة الحلاق مثلا فان الاتصال وجد لكن لا على وجه القرار وكذا يصدقان بمجرد المنفعة المقابلة للدراهم لكن ينفرد الجدك بالعين الغير المتصلة أصلا كالبكارج والفناجين بالنسبة للقهوة والمقشة والفوط بالنسبة للحمام والشونة بالنسبة للفرن وبهذا الاعتبار يكون الجدك أعم * بقى لو كان الخلو بناء أو غراسا بالأرض المحتكرة أو المملوكة يجرى فيه حق الشفعة لانه لما اتصل بالارض اتصال قرار التحق بالعقار اه قلت ما ذكره من جريان الشفعة فيه سهو ظاهر لمخالفته المنصوص عليه فى كتب المذهب كما سيأتى فى بابها ان شاء الله تعالى فافهم هذا غاية ما تحرر لى فى مسئلة الخلو فاغتنمه فانه مفرد وقد أوضحنا الفرق فى باب مشد المسكة من تنقيح الفتاوى الحامدية بين المشد والخلو والجدك والقيمة والمرصد المتعارفة فى زماننا ايضاحا لا يوجد فى غير ذلك الكتاب والحمد لله الملك الوهاب (**قوله** وفى معين المفتى الخ) أفاد به أن الخلو اذا لم يكن عينا قائمة لا يصح بيعه (**قوله** جاز) ترك قيدا ذكره فى معين المفتى وهو قوله ٣ اذا لم يشترط تركها اه ومثله فى الخانية أى لانه شرط مفسد للبيع (**قوله** وان كرابا أو كرى أنهار) فى المغرب كرب الارض كرابا قلبها للحرث من باب طلب وكريت النهر كريا حفرته (**قوله** ولا بمعنى مال) لعل المراد به التراب المسمى كبسا وهو ما تكبس به الأرض أى تطم وتسوى فتأمل وفى ط وهو كالسكنى فى الأرض الموقوفة بطريق الخلو وكالجدك على ما سلف (**قوله** ومفاده أن بيع المسكة لا يجوز) ٢ لانها عبارة عن كراب الأرض وكرى أنهارها سميت مسكة لان صاحبها صار له مسكة بها بحيث لا تنزع من يده بسببها وتسمى أيضا مشد مسكة لان المشد من الشدة بمعنى القوة أى قوة التمسك ولها أحكام مبنية على أوامر سلطانية أفتى بها علماء الدولة العثمانية ذكرت كثيرا منها فى بابها من تنقيح الفتاوى الحامدية منها أنها لا تورث وانما توجه للابن القادر عليها دون البنت وعند عدم الابن تعطى للبنت فان لم توجد فللاخ لاب فان لم يوجد فللاخت الساكنة فى القرية فان لم توجد فللام وذكر الشارح

٣ (قوله اذا لم يشترط تركها) أى ترك العمارة المباعة فى الأرض وهو استحقاق البقاء فى الارض وقوله لانه شرط مفسد أى لانه أمر زائد ليس من مقتضيات العقد وفيه نفع للمشترى اه

(١) قول الشارح ومفاده أن بيع المسكة الخ النسخة التى كتب عليها ط السكة بدون ميم ففسرها بحق المرور وقال كما اذا كان لشخص دار فى محلة غير نافذة له حق المرور فيها ففتح له بابا من الشارع العام وباع حق استطراقه من غير النافذة لصاحب دار ليس له حق الاستطراق فيها وقدمنا أن فى بيع حق المرور روايتين اه

٢ مطلب فى بيان مشد المسكة

٢ (قوله لانها عبارة عن كراب الخ) فيه أنها عبارة عن التمسك الحاصل بسبب الكرى والكراب لا نفس الكراب والكرى والا لكان عدم جواز بيعها صريح كلام الولوالجية اه

وإذا جعلوه الآن فراغا كالوظائف فليحرر اه وسنذكره في بيع الوفاء (وينعقد) أيضا (بلفظ واحد كما في بيع) القاضي والوصي و(الأب من طفله وشرائه منه) فإنه لوفور شفقته جعلت عبارته كعبارتين وتمامه في الدرر (وإذا أوجب واحد قبل الآخر) بائعا كان أو مشتريا (في المجلس) لأن خيار القبول مقيد به

في خراج الدر المنتقى أنها تنتقل للابن ولا تعطى البنت حصة وإن لم يترك ابنا بل بنتا لا يعطيها ويعطيها صاحب التيمار لمن أراد وفي سنة ثمانية وخمسين وتسعمائة في مثل هذه الأراضي التي تحيا وتفلح بعمل وكلفة دراهم فعلى تقدير أن تعطى للغير بالطابو فالبنات لما كان يلزم حرمانهن من المال الذي صرفه أبوهن ورد الأمر السلطاني بالإعطاء لهن لكن تنافس الأخت البنت في ذلك فيؤتى بجماعة ليس لهن غرض فأي مقدار قدروا به الطابو تعطيه البنات ويأخذن الأرض اهـ ونقل في الحامدية أنه إذا وقع التفويض بلا إذن صاحب الأرض يعني التيماري الذي وجه السلطان له أخذ خراجها لا تزول الأرض عن يد المفوض حقيقة فكانت في يد المفوض إليه عارية وإذا كانت الأرض وقفا فتفويضها متوقف على إذن الناظر لا على إجازة التيمار ولا تؤجر ممن لا مسكة له مع وجوده بدون وجه شرعي وإذا زرع أجنبي فيها بلا إذن صاحب المسكة يؤمر بقلع الزرع ويسقط حق صاحبها منها بتركها ثلاث سنوات اختيارا اهـ فافهم (قوله ولذا جعلوه) أي جعلوا بيعها والمراد به الخروج عنها يعني أن المسكة لما لم تكن مالا متقوما لا يمكن بيعها فإذا أراد صاحبها النزول عنها لغيره بعوض جعلوا ذلك بطريق الفراغ كالنزول عن الوظائف وقدمنا عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بجوازه وكأن الشارح لم يطلع على ذلك فأمر بتحريره والله سبحانه أعلم (قوله وسنذكره في بيع الوفاء) أي قبيل كتاب الكفالة والذي ذكره هناك هو النزول عن الوظائف ومسئلة الخلو ولم يتعرض هناك للمسكة (قوله وينعقد أيضا) ٢ أي كما ينعقد بإيجاب وقبول منهما أو بتعاط من الجانبين ط (قوله بلفظ واحد) ظاهره أنه لا يكون بالتعاطي هنا (قوله كما في بيع القاضي) أي بيعه مال اليتيم من يتيم آخر ٤ أو شرائه له كذلك أما عقده لنفسه فلا يجوز لأن فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل أفاده في البحر جامعا بذلك بين ما في البدائع من الجواز وما في الخزانة من عدمه ط (قوله والوصي) أي إذا اشترى لليتيم من مال نفسه أو لنفسه منه بشرطه المعروف وقيده في نظم الزندويستي بما إذا لم يكن نصبه القاضي اهـ فتح أي لأن وصي القاضي وكيل محض ٥ والوصي لا يملك البيع أو الشراء لنفسه خلاصة وأراد بالشرط المعروف الخيرية وهي في الشراء من مال اليتيم لنفسه أن يكون ما يساوي عشرة بخمسة عشر وفي البيع منه بالعكس وقيل يكتفى بدرهمين في العشرة والأول المعتمد كما قدمناه قبيل البيوع (قوله والأب من طفله) ولا تشترط فيه الخيرية كما في البحر وزاد فيمن يتولى العقد من الطرفين العبد إذا اشترى نفسه من مولاه بأمره والرسول من الجانبين بخلاف الوكيل منهما اهـ زاد في الدرر قوله وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيأ ينعقد البيع اهـ وقال في العزمية والظاهر أن هذا من باب التعاطي اهـ وفيه نظر لأن بيع التعاطي ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط كما قدمناه عن الفتح وقدمنا عنه أن القبول يكون بالقول والفعل وأن القبض قبول فحينئذ لم يوجد انفراد أحدهما بالعقد (قوله فإنه لوفور شفقته الخ) أي ووصي الأب نائب عنه فله حكمه ولذا سكت عنه وأما القاضي فكذلك (قوله وتمامه في الدرر) ذكر فيها بعد عبارة الشارح ما نصه فلم يحتج إلى القبول وكان أصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى إذا بلغ كانت العهدة عليه دون أبيه بخلاف ما إذا باع مال طفله من أجنبي فبلغ كانت العهدة على أبيه فإذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على أبيه فيكون أمانة عنده اهـ (قوله قبل الآخر) بكسر الباء من القبول المقابل للإيجاب وقوله أو ترك عطف عليه أي يخير الآخر بين القبول والترك في المجلس ما دام الموجب على إيجابه فلو رجع عنه قبل القبول بطل كما يأتي ولا بد أيضا من كون القبول في المجلس وكونه موافقا للإيجاب كما نبه عليه وكونه في حياة الموجب فلو مات قبله بطل إلا في مسئلة على ما فهمه في البحر ورده في النهر بأنه لا استثناء فراجعه وكونه قبل رد المخاطب الإيجاب وكونه قبل تغير المبيع فلو قطعت يد الجارية بعد الإيجاب وأخذ البائع أرشها لم يصح قبول المشتري كما في الخانية بحر والظاهر أن التقييد بأخذ الأرش اتفاقي نهر قلت ويؤيده قول التتارخانية ودفع أرش اليد إلى البائع أو لم يدفع (قوله في المجلس) حتى لو تكلم البائع مع إنسان في

٢ مطلب في انعقاد البيع بلفظ واحد من الجانبين

(٤) قوله أي بيعه مال اليتيم من يتيم آخر الخ أقول ما نقل عن البدائع مخالف لما هو المنقول عن الأئمة المعتبرين كالفقيه أبي جعفر الطحاوي أحد المجتهدين في المسائل والقاضي أبي جعفر الاستروشني وغيرهما ففي أحكام الصغار نقلا عن القاضي أبي جعفر القاضي إذا باع مال أحد اليتيمين من الآخر وكذا الأب والوصي لو فعل لا يجوز بالاتفاق وذكر رشيد الدين في فتاواه القاضي في بيع مال أحد الصغيرين من الآخر مثل الوصي بخلاف الأب وفي الحاصل من شرح الطحاوي لا يجوز من الوصي بيع مال أحد اليتيمين من الآخر ويجوز ذلك من الأب إذا لم يفحش الغبن اهـ إذا علمت ذلك ظهر لك أنه لا وجه لالحاقه بالأب هنا وكذلك الوصي فإنه وإن جاز بيعه وشراؤه منه بشرط الخيرية لكن لا تكفي عبارته عن عبارتين كما هو مصرح به في الخانية والبزازية وغيرهما كتبه خويدمه عبد الغني الغنيمي

هكذا وجد بهامش نسخة المؤلف اهـ ٥ (قوله والوصي لا يملك البيع الخ) لعل صوابه والوكيل لا يملك الخ تأمل

(كل المبيع بكل الثمن أو ترك) ٢ لئلا يلزم (٣٠) تفريق الصفقة (الا اذا) أعاد الايجاب والقبول أو رضى الآخر وكان الثمن منقسما على المبيع بالأجزاء كمكيل وموزون والا وان رضى الآخر لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء كما حرره الوانى أو (بين ثمن كل) كقوله بعتهما كل واحد بمائة وان لم يكرر لفظ بعت عند أبى يوسف ومحمد وهو المختار كما فى الشرنبلالية عن البرهان (وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب)

مطلب فى بيان ما يوجب اتحاد الصفقة وتفريقها

٢ (قول الشارح لئلا يلزم الخ) هو تعليل لمحذوف تقديره ولا يقبل فى البعض اهـ ط

٣ (قوله وعبدين لا يجوز) أى اذا لم يبين ثمن ما قبل فيه بأن قال قبلت فى أحدهما أما اذا قال قبلت فى هذا بكذا ورضى البائع فيجوز اهـ

٣ (قوله أى وان يكن الثمن الخ) هكذا بخطه ولعل صوابه وان لا يكن الخ بدليل الاضراب بعده تأمل اهـ مصححه

٤ (قوله بأن باعه الدار بتمامها الخ) فيه أن الدار كالعبد الواحد مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء فهو وان كان بيعا بالحصة الا أنها معلومة فالظاهر أن

حاجة له فانه يبطل بحر فالمراد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الاعراض وأن لا يشتغل بما يفوت له فيه وان لم يكن للاعراض أفاده فى النهر فان وجد بطل ولو اتحد المكان ط (**قوله** كل المبيع بكل الثمن) بيان لاشتراط موافقة القبول للايجاب بأن يقبل المشترى ما أوجبه البائع بما أوجبه فان خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو ببعضه لم ينعقد الا فى الشفعة كما قدمناه فى شروط العقد والا فيما اذا كان الايجاب من المشترى فقبل البائع بأنقص من الثمن صح وكان حطا أو كان من البائع فقبل المشترى بأزيد صح وكان زيادة ان قبلها فى المجلس لزمت أفاده فى البحر وذكر أن هبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول تبطل الايجاب وقيل لا ويكون ابراء وسكوت المشترى عن الثمن مفسد للبيع اهـ (**قوله** لئلا يلزم تفريق الصفقة) هى ضرب اليد على اليد فى البيع ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه مغرب قال فى البحر ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها وحاصل ما ذكروه أن الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما بائعا كان الموجب أو مشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول فى حصة أحدهما وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب فى البعض فلم يصح تفريقها مطلقا فى الاحوال الثلاثة لاتحاد الصفقة فى الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب فى مثليين أو قيمى ومثلى لم يجز تفريقها بالقبول فى أحدهما الا أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله فى البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا ويبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين ٣ وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو اما أن يكرر لفظ البيع فالاتفاق على أنه صفقتان فاذا قبل فى أحدهما يصح كقوله بعتك هذين العبدين بعتك هذا بألف وبعتك هذا بألف واما أن لا يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكراره للتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجحه فى الفتح بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر أن فائدته ليس الا قصده بأن يبيع منه أيهما شاء والا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه الا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل اهـ واعلم أن تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة أما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الأجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله فى حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما فى شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن اهـ ما فى البحر وتمام الكلام فيه (**قوله** الا اذا أعاد الايجاب والقبول) كأن قال اشتريت نصف هذا المكيل بكذا وقبل الآخر فيكون بيعا مستأنفا لوجود ركنيه وبطل الاول (**قوله** أو رضى الآخر) أى بدون اعادة الايجاب فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا كما مر (**قوله** كمكيل وموزون) أدخلت الكاف العبد الواحد كما سلف ذكره فى عبارة البحر ط ووجه الصحة أنه اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار الاجزاء تكون حصة كل بعض معلومة (**قوله** والا) ٣ أى وان يكن الثمن منقسما عليهما كذلك بل كان منقسما باعتبار القيمة كما اذا كان المبيع عبدين أو ثوبين لا يصح القبول لاحدهما وان رضى الآخر لجهالة ما يخص أحدهما من الثمن (**قوله** لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء) صورته ما اذا قال بعت منك هذا العبد بحصته من الالف الموزع على قيمته وقيمة ذلك العبد الآخر فانه باطل لجهالة الثمن وقت البيع كذا فى فصل قصر العام من التلويح عزمية وقوله ابتداء خرج به ما اذا عرض البيع بالحصة بأن باعه ٤ الدار بتمامها فاستحق بعضها ورضى المشترى بالباقى فانه يصح لعروض البيع بالحصة انتهاء وقد علمت أن محل عدم الجواز فيما اذا لم يكرر الثمن ولفظ البيع أو يفصل الثمن فقط على ما ذهب اليه صاحب الهداية ط (**قوله** كما حرره الوانى) لم يذكر الوانى فى هذا المحل تحريرا ط (**قوله** أو بين ثمن كل) أى فيما اذا كان المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالقيمة كعبدين وثوبين (**قوله** وان لم يكرر لفظ بعت) لانه بمجرد تفصيل الثمن تتعدد الصفقة على ما هو ظاهر الهداية كما مر (**قوله** وهو المختار) تقدم وجه ترجيحه عن الفتح (**قوله** بطل الايجاب ان رجع الموجب الخ) قال فى البحر والحاصل

يصور ببيع عبد ودار مثلا استحق أحدهما ورضى المشترى بأخذ الآخر بحصته الا أن يقال المراد بقوله استحق بعضها أنه ان
استحق بعض معين منها كبيت من مساكنها الا أنه استحق جزء شائع منها كنصف وربع مثلا حتى تكون مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء اهـ

أن الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض و برجوع أحدهما عنه و بموت أحدهما ولذا قلنا ان خيار القبول لا يورث و بتغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه بآفة سماوية أو بعد ما وهب للمبيع هبة كما في المحيط وقدمنا أنه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فأصل ما يبطله سبعة فليحفظ اه (قوله قبل القبول) وكذا معه فلو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان الرجوع أولى كما في الخانية بحر (قوله وان لم يذهب عن مجلسه على الراجح) وقيل لا يبطل مادام في مكانه بحر ويبطل بالقيام وان كان لمصلحة لا معرضا كما في القنية قال في النهر واختلاف المجلس باعتراض ما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر كأكل الا اذا كان لقمة وشرب الا اذا كان الاناء في يده ونوم الا أن يكونا جالسين وصلاة الا اتمام الفريضة أو شفع نفلا وكلام ولو لحاجة ومشي ٣ مطلقا في ظاهر الرواية حتى لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح واختار غير واحد كالطحاوي أنه ان أجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط وقال في الخلاصة لو قبل بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز وفي مجمع التفاريق وبه نأخذ وفي المجتبى المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس أو ما هو دليل الاعراض والسفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجريانها لانهما لا علكان ايقافها اه ملخصا ط وفي الجوهرة لو كان قائما فقعد لم يبطل بحر وكذا لو ناما جالسين لا لو مضطجعين أو أحدهما فتح تأمل (قوله فانه كمجلس خيار المخيرة) أي التي ملكها زوجها طلاقها بقوله لها اختاري نفسك وفي البحر عن الحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة اه وهذا أولى لان خيارها يقتصر على مجلسها خاصة لا على مجلس الزوج بخلاف البيع فانه يقتصر على مجلسهما كما في البحر عن غاية البيان (قوله وكذا سائر التمليكات فتح) لم يذكر في الفتح الا خيار المخيرة ط وفي البحر قيد بالبيع لان الخلع والعتق على مال لا يبطل الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية اه (قوله خلافا للشافعي) وبقوله قال أحمد وبقولنا قال مالك كما في الفتح (قوله وحديثه) أي الخيار أو الشافعي وقد روي بروايات متعددة كما في الفتح منها ما في البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا ط (قوله محمول على تفرق الاقوال) هو أن يقول الآخر بعد الايجاب لا أشتري أو يرجع الموجب قبل القبول واسناد التفرق الى الناس مرادا به تفرق أقوالهم كثير في الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال صلى الله عليه وسلم افترقت بنو اسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة فتح (قوله اذ الاحوال ثلاثة الخ) لان حقيقة المتبايعين المشتغلان بامر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى لانه مجاز والمتشاغلان يعني المتساومين يصدق عند ايجاب أحدهما قبل قبول الآخر أنهما متبايعان فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول وهذا جل ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى لا يقال هذا أيضا مجاز لان الثابت قبل قبول الآخر بائع واحد لا متبايعان لانا نقول هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ ولانا نفهم من قول القائل زيد وعمرو هنالك يتبايعان على وجه التبادر الا أنهما مشتغلان بامر البيع متراضيان فيه فليكن هو المعنى الحقيقي والحمل على الحقيقي متعين فيكون الحديث لنفي توهم أنهما اذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم أوجب أحدهما البيع يلزم الآخر من غير أن يقبل ذلك أصلا للاتفاق والتراضي السابق على أن السمع والقياس معضدان للمذهب أما السمع فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبعد الايجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض من غير توقف على التخيير فقد أباح الله تعالى أكل المشتري قبل التخيير وقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم أمر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص وأما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع وتمامه في النهر والفتح ط (قوله مجاز الأول) أي باعتبار ما يؤول اليه عاقبته ط عن المنح مثل اني أراني أعصر خمرا (قوله

مطلب ما يبطل الايجاب سبعة

قبل القبول (أو قام أحدهما) وان لم يذهب (عن مجلسه) على الراجح نهر وابن الكمال فانه كمجلس خيار المخيرة وكذا سائر التمليكات فتح (واذا وجدا) لزم (البيع) بلا خيار الا لعيب أو رؤية خلافا للشافعي رضي الله عنه وحديثه محمول على تفرق الاقوال اذ الاحوال ثلاثة قبل قولهما وبعده وبعد أحدهما واطلاق المتبايعين في الاول مجاز الاول وفي الثاني

٣ (قوله ومشي مطلقا الخ) أي سواء أجابه على فور كلامه أولا كما يدل عليه ما نقله عن الخلاصة اه

٤ قوله الا انهما الخ لعل الصواب اسقاط الا أو زيادة لا قبل قوله نفهم تأمل اه مصححه

مجاز الكون) أي باعتبار ما كان عليه من قبل مثل وآتوا اليتامى أموالهم (**قوله** وشرط لصحته معرفة قدر مبيع
وثمن) كـكر حنطة وخمسة دراهم أو أكرار حنطة فخرج ما لو كان قدر المبيع مجهولا أي جهالة فاحشة فانه لا يصح
وقيدنا بالفاحشة لما قالوا لو باعه جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار والمشترى لا يعلم ما فيها لا يصح لفحش الجهالة
أما لو باعه جميع ما في هذا البيت أو الصندوق أو الجوالق فانه يصح لان الجهالة يسيرة قال في القنية الا اذا كان
لا يحتاج معه الى التسليم والتسلم فانه يصح بدون معرفة قدر المبيع كمن أقر أن في يده متاع فلان غصبا أو وديعة ثم
اشتراه جاز وان لم يعرف مقداره اهـ ومعرفة الحدود تغني عن معرفة المقدار ففي البزازية باعه أرضا وذكر
حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز وكذا ان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشترى اذا لم يقع بينهما تجاحد وفيها جهل
البائع معرفة المبيع لا يمنع وجهل المشترى يمنع اهـ وعلى هذا تفرع ما في القنية لك في يدى أرض خربة لا تساوى
شيأ في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوى أكثر من ذلك جاز ولم يكن ذلك
بيع المجهول لأنه لما قال لك في يدى أرض صار كأنه قال أرض كذا وفي الجمع لو باعه نصيبه من دار فعلم العاقدين
شرط أي عند الامام ويجيزه أي أبو يوسف مطلقا وشرط أي محمد علم المشترى وحده وفي الخانية اشترى كذا كذا
قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا
استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول الامام وخرج أيضا لو كان الثمن مجهولا كالبيع
بقيمته أو برأس ماله أو بما اشتراه أو بمثل ما اشتراه فلان فان علم المشترى بالقدر في المجلس جاز ومنه أيضا ما لو باعه
بمثل ما يبيع الناس الا أن يكون شيأ لا يتفاوت نهر (**قوله** ووصف ثمن) لانه اذا كان مجهول الوصف تتحقق
المنازعة فالمشترى يريد دفع الأدون والبائع يطلب الأرفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد نهر (**تنبيه**) ظاهر
كلامه كالكنز يعطي أن معرفة وصف المبيع غير شرط وقد نفى اشتراطه في البدائع في المبيع والثمن وظاهر
الفتح اثباته فيهما ووفق في البحر بحمل ما في البدائع على المشار اليه أو الى مكانه وما في الفتح على غيره لكن حقق
في النهر أن ما فهمه من الفتح وهم فاحش لان كلام الفتح في الثمن فقط قلت وظاهره الاتفاق على اشتراط معرفة
القدر في المبيع والثمن وانما الخلاف في اشتراط الوصف فيهما وللعلامة الشرنبلالي رسالة سماها نفيس المتجر
بشراء الدرر حقق فيها أن المبيع المسمى جنسه لا حاجة فيه الى بيان قدره ولا وصفه ولو غير مشار اليه أو الى مكانه
لان الجهالة المانعة من الصحة تنتفي بثبوت خيار الرؤية لأنه اذا لم يوافقه يرده فلم تكن الجهالة مفضية الى المنازعة
واستدل على ذلك بفروع صححوا فيها البيع بدون بيان قدر ولا وصف منها ما قدمناه من صحة بيع جميع ما في
هذا البيت أو الصندوق وشراء ما في يده من غصب أو وديعة وبيع الأرض مقتصرا على ذكر حدودها وشراء
الأرض الخربة المارة عن القنية ومنها ما قالوا لو قال بعتك عبدى وليس له الا عبد واحد صح بخلاف بعتك عبدا
بدون اضافة فانه لا يصح في الاصح ومنها لو قال بعتك كرا من الحنطة فان لم يكن كل الكر في ملكه بطل ولو بعضه
في ملكه بطل في المعدوم وفسد في الموجود ولو كله في ملكه لكن في موضعين أو من نوعين مختلفين لا يجوز ولو من
نوع واحد في موضع واحد جاز وان لم يضف البيع الى تلك الحنطة وكذا لو قال بعتك ما في كمي فعامتهم على الجواز
وبعضهم على عدمه وأول قول الكنز ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن بان لفظ قدر غير منون مضافا لما بعده من
الثمن مثل قول العرب بعتك بنصف وربع درهم قلت ما ذكره من الاكتفاء بذكر الجنس عن ذكر القدر
والوصف يلزم عليه صحة البيع في نحو بعتك حنطة بدرهم ولا قائل به ومثله بعتك عبدا أو دارا وما قاله من انتفاء
الجهالة بثبوت خيار الرؤية مدفوع بان خيار الرؤية قد يسقط برؤية بعض المبيع فتبقى الجهالة المفضية الى المنازعة
وكذا قد يبطل خيار الرؤية قبلها بنحو بيع أو رهن لما اشتراه كما سيأتي بيانه في بابها ولذا قال المصنف هناك صح
البيع والشراء لما لم يرياه والاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز اهـ فأفاد أن انتفاء الجهالة بهذه الاشارة شرط
جواز أصل البيع ليثبت بعده خيار الرؤية نعم صحح بعضهم الجواز بدون الاشارة المذكورة لكنه محمول على ما اذا
حصل انتفاء الجهالة بدونها ولذا قال في النهاية هناك صح شراء ما لم يره يعني شيأ مسمى موصوفا أو مشارا اليه أو الى
مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم اهـ وقال في العناية قال صاحب الاسرار لان كلامنا في عين هي بحالة لو كانت

الرؤية

مجاز الكون وفي الثالث حقيقة فيحمل عليه (وشرط لصحته معرفة قدر) مبيع وثمن (ووصف ثمن)

(قوله جاز ولم يكن ذلك بيع المجهول) قال الخير الرملي لم يذكر خيار الغبن للبائع ولا شك أن له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان الغبن فاحشا للتغرير وقد أفتيت به في مثل ذلك مرارا والله سبحانه أعلم اهـ قلت وبه صرح في الحاوي اهـ منه

(قوله منها ما قدمناه من صحة الخ) فيه أن الجهالة في بيع ما في البيت أو الصندوق يسيرة لا تفضي الى المنازعة والمقصود اثبات جهالة فاحشة وقوله وشراء ما في يده من غصب أو وديعة هذا أيضا لا يصلح دليلا للمدعى لأن الجهالة فيه لم تعتبر لعدم الحاجة الى التسليم والتسلم والمدعى وجود جهالة فيما يحتاج فيه الى التسليم والتسلم على أن الجهالة المفضية الى المنازعة انما هي جهالة المشترى قدر المبيع وليست موجودة هنا حيث كان المبيع في يده وقوله وبيع الأرض مقتصرا على ذكر

الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اهـ وفى حاوى الزاهدى باع حنطة قدرا معلوما ولم يعينها الا بالاشارة ولا بالوصف لا يصح اهـ هذا والذى يظهر من كلامهم تفريعا وتعليلا أن المراد بمعرفة القدر والوصف ما ينفى الجهالة الفاحشة وذلك بما يخصص المبيع عن أنظاره وذلك بالاشارة اليه لو حاضرا فى مجلس العقد والا فبيان مقداره مع بيان وصفه لو من المقدرات كبعتك كر حنطة بلدية مثلا بشرط كونه فى ملكه أو ببيان مكانه الخاص كبعتك ما فى هذا البيت أو ما فى كمى أو باضافته الى البائع كبعتك عبدى ولا عبد له غيره أو ببيان حدود أرض ففى كل ذلك تنتفى الجهالة الفاحشة عن المبيع وتبقى الجهالة اليسيرة التى لا تنافى صحة البيع لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية فان خيار الرؤية انما يثبت بعد صحة البيع لرفع تلك الجهالة اليسيرة لا لرفع الفاحشة المنافية لصحته فاغتنم تحقيق هذا المقام بما يرفع الظنون والاوهام ويندفع به التناقض واللوم عن عبارات القوم (قوله كمصرى أو دمشقى) ونظيره اذا كان الثمن من غير النقود كالحنطة لا بد من بيان قدرها ووصفها ككر حنطة بحرية أو صعيدية كما أفاده الكمال وحققه فى النهر (قوله غير مشار اليه) أى الى ما ذكر من المبيع والثمن قال فى البحر لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اهـ (قوله لا يشترط ذلك فى مشار اليه) قال فى البحر وقوله غير مشار اليه قيد فيهما لان المشار اليه مبيعا كان أو ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الكورجة من الارز والشاشات وهى مجهولة العدد بهذه الدراهم التى فى يدك وهى مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقى جهالة الوصف يعنى القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم اهـ (قوله ما لم يكن) أى المشار اليه ربويا قوبل بجنسه أى وبيع مجازفة مثل بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الصبرة قال فى البحر فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته (قوله أو سلما) أراد به المسلم فيه بقرينة ما بعده لكنه لا حاجة لذكره لأن المسلم فيه مؤجل غير حاضر فلا يصح أن يكون مشارا اليه والكلام فيه (قوله لو مكيلا أو موزونا) فلا تكفى الاشارة اليه كما فى مذروع وحيوان خلافا لهما لانه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم فى مجلس الرد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقى فوجب بيانه كما سيجىء فى باب السلم (قوله خير) أى البائع والذى فى الفتح والبحر عدم التخيير وعبارة الفتح ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها بخلاف نقد البلد فله أن يرجع بنقد البلد لأن مطلق الدراهم فى البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما لو قال اشتريت بما فى هذه الخابية ثم رأى الدراهم التى كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفى الخابية لا يعرف ذلك من الخارج فكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت فى النقود اهـ (قوله وصح بثمن حال) بتشديد اللام قال فى المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا اهـ قيد بالثمن لان تأجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده بحر واعلم أن كلا من النقدين ثمن أبدا والعين الغير المثلى مبيع أبدا وكل من المكيل والموزون الغير النقد والعددى المتقارب ان قوبل بكل من النقدين كان مبيعا أو قوبل بعين فان كان ذلك المكيل والموزون المتقارب متعينا كان مبيعا أيضا وان كان غير متعين فان دخل عليه حرف الباء مثل اشتريت هذا العبد بكر حنطة كان ثمنا وان استعمل استعمال المبيع وكان سلما مثل اشتريت منك كر حنطة بهذا العبد فلا بد من رعاية شرائط السلم غرر الاذكار شرح درر البحار وسيأتى له زيادة بيان فى آخر الصرف (قوله وهو الأصل) لان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط بحر عن السراج (قوله لئلا يفضى الى النزاع) تعليل لاشتراط كون الأجل معلوما لان علمه لا يفضى الى النزاع وأما مفهوم الشرط المذكور وهو أنه لا يصح اذا كان الاجل مجهولا فعلته كونه يفضى الى النزاع فافهم وسيذكر المصنف فى البيع الفاسد بيان الاجل المفسد وغيره ﴿تنبيه﴾ من جهالة الأجل ما اذا باعه بألف على أن يؤدى اليه الثمن فى بلد آخر ولو قال الى شهر على أن يؤدى الثمن فى بلد آخر جاز بألف الى شهر ويبطل الشرط لان تعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح فلو له حمل ومؤنة يصح ومنها اشتراط [٢] أن يعطيه الثمن على التفاريق أو كل أسبوع البعض فان لم يشترط

كمصرى أو دمشقى (غير مشار) اليه (لا) يشترط ذلك فى (مشار اليه) لنفى الجهالة بالاشارة ما لم يكن ربويا قوبل بجنسه أو سلما اتفاقا أو رأس مال سلم لو مكيلا أو موزونا خلافا لهما كما سيجىء ﴿فرع﴾ لو كان الثمن فى صرة ولم يعرف ما فيها من خارج خير ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لعدم ثبوته فى النقود فتح (وصح بثمن حال) وهو الأصل (ومؤجل الى معلوم) لئلا يفضى الى النزاع

حدودها فيه أيضا أن القدر انما يعتبر فى المقدرات الشرعية والعقارات لم يعتبر فيها الشرع سوى التحديد وقد وجد وبالجملة اذا تأملت جميع ما ساقه خرج جميعه عن الصلاحية للاستدلال به على مدعاه اهـ

مطلب فى الفرق بين الأثمان والمبيعات

مطلب فى التأجيل الى أجل مجهول

---

[٢] (قوله ومنها اشتراط أن يعطيه الثمن الخ) أى أتى بهذه الألفاظ المبهمة أى لفظ التفاريق ولفظ البعض اهـ

في البيع بل ذكر بعده لم يفسد وكان له أخذ الكل جملة وتمامه في البحر وقوله لم يفسد أي البيع فيه كلام يأتي قريبا (**قوله** ولو باع مؤجلا) أي بلا بيان مدة بان قال بعتك بدرهم مؤجل (**قوله** صرف لشهر) كأنه لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه آجلا بحر (**قوله** به يفتى) وعند البعض لثلاثة أيام بحر عن شرح المجمع قلت ويشكل على القولين أن شرط صحة التأجيل أن يعرفه العاقدان ولذا لم يصح البيع بثمن مؤجل الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى اذا لم يدره العاقدان كما سيأتي في البيع الفاسد وكذا لو عرفه أحدهما دون الآخر فتأمل (**قوله** فالقول لنافيه) وهو البائع لأن الاصل الحلول كما مر (**قوله** الا في السلم) فان القول لمثبته لان نافيه يدعي فساده بفقد شرط صحته وهو التأجيل ومدعيه يدعي صحته بوجوده والقول لمدعي الصحة ط (**قوله** فلمدعي الأقل) لانكاره الزيادة ح (**قوله** والبينة فيهما) أي في المسئلتين للمشتري لانه يثبت خلاف الظاهر والبينات للاثبات ح (**قوله** فالقول والبينة للمشتري) لانهما لما اتفقا على الأجل فالأصل بقاؤه فكان القول للمشتري في عدم مضيه ولانه منكر توجه المطالبة وهذا ظاهر وأما تقديم بينته على بينة البائع فعلله في البحر عن الجوهرة بان البينة مقدمة على الدعوى اه وهو مشكل فان شأن البينة اثبات خلاف الظاهر وهو هنا دعوى البائع على أن بينة المشتري على عدم المضي شهادة على النفي وقد يجاب عن الثاني بانه اثبات في المعنى لأن المعنى أن الأجل باق تأمل وحينئذ فوجه تقديم بينته كونها أكثر اثباتا ويدل له ما سيأتي في السلم من أنهما لو اختلفا في مضي الاجل فالقول للمسلم اليه بيمينه وان برهنا فبينته أولى وعلله في البحر باثباتها زيادة الاجل قال فالقول قوله والبينة بينته هذا ولم يذكر الاختلاف في الثمن أو في المبيع لانه سيأتي في كتاب الدعوى في فصل دعوى الرجلين (**قوله** ويبطل الأجل بموت المديون) لان فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل بحر عن شرح المجمع وصرح قبله بانه لو مات البائع لا يبطل الأجل (**قوله** أو مجهولا) أي جهالة يسيرة بدليل التمثيل فيخرج ما لو أجله الى أجل مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح (**قوله** صار مؤجلا) كذا جزم به المصنف في باب البيع الفاسد كما سيأتي متنا وذكر في الهداية أيضا وكذا في الزيلعي ومتن الملتقى والدرر وغيرها وعزاه في التتارخانية الى الكافي وفي الخانية رجل باع شيأ بيعا جائزا وأخر الثمن الى الحصاد أو الدياس قال يفسد البيع في قول أبي حنيفة وعن محمد أنه لا يفسد البيع ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى الوقت المجهول كما لو كفل بمال الى الحصاد أو الدياس وقال القاضي الامام أبو علي النسفي هذا يشكل بما اذا أقرض رجلا وشرط في القرض أن يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضا فكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الامام أنه يفسد البيع سواء أجله الى هذه الأوقات في البيع أو بعده اه قلت وهذا تصحيح لخلاف ما قدمناه عن الهداية وغيرها وفيه بحث فان الحاق البيع بالقرض غير ظاهر بدليل أن القرض لا يصح تأجيله أصلا وان كان الاجل معلوما وتأجيل البيع الى أجل معلوم صحيح اتفاقا على أنه ذكر في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين الشرط الفاسد لو ألحق بعد العقد هل يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة قيل نعم وقيل لا وهو الصحيح اه ثم قال بعده استأجر أرضا وشرط تعجيل الاجرة[٣] الى الحصاد أو الدياس يفسد العقد ولو لم يشرطه في العقد بل بعده لا يفسد كما في البيع فان الرواية محفوظة أنه لو باع مطلقا ثم أجل الثمن الى حصاد ودياس لا يفسد ويصح الأجل اه (تنبيه) علم مما مر أن الآجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة على ضربين متقاربة كالحصاد ومتفاوتة كهبوب الريح فالثمن العين يفسد بالتأجيل ولو معلوما والدين لا يجوز لمجهول لكن لو جهالته متقاربة وأبطله المشتري قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزا الا لو بعد مضيه أما لو متفاوتة وأبطله المشتري قبل التفرق انقلب جائزا كما في البحر عن السراج هذا وذكر الشارح في البيع الفاسد عن العيني ما يوهم أن الأخير لا ينقلب جائزا وليس كذلك فافهم ونقل الشارح هنالك تبعا للمصنف عن ابن كمال وابن ملك أن ابطاله قبل التفرق شرط في المجهول جهالة متقاربة كالحصاد وهو خطأ كما سنبينه هنالك ان شاء الله تعالى (**قوله** فليس بتأجيل) لان مجرد الامر بذلك لا يستلزم التأجيل تأمل (**قوله** ان أخل بنجم) حال من فاعل جعله بتقدير

ولو باع مؤجلا صرف لشهر به يفتى ولو اختلفا في الأجل فالقول لنافيه الا في السلم به يفتى ولو في قدره فلمدعي الأقل والبينة فيهما للمشتري ولو في مضيه فالقول والبينة للمشتري ويبطل الأجل بموت المديون لا الدائن (فروع) باع بحال ثم أجله أجلا معلوما أو مجهولا كنيروز وحصاد صار مؤجلا منية * له ألف من ثمن مبيع فقال أعط كل شهر مائة فليس بتأجيل بزازية * عليه ألف ثمن جعله ربه نجوما ان أخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط ملتقط وهي كثيرة الوقوع

[٣] قوله تعجيل الاجرة هكذا بخطه ولعل صوابه تأجيل الاجرة بدليل قوله الى الحصاد الخ وبدليل التنظير بالبيع في قوله كما في البيع الخ تأمل اه مصححه

القول أي جعله ربه نجوما قائلا ان أخل الخ اه ح (قوله قلت ومما يكثر وقوعه الخ) اعلم أنه اذا اشترى بالدراهم التي غلب غشها أو بالفلوس ولم يسلمها للبائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن أيدي الناس كالكساد ويجب على المشتري رد المبيع لو قائما ومثله أو قيمته لو هالكا وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عنده وعندهما لا يبطل البيع لان المتعذر التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج لكن عند أبي يوسف تجب قيمته يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقائق وبقول محمد يفتى رفقا بالناس اه والكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد فلو في بعضها لا يبطل لكنه تتعيب اذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق وان وجد في يد الصيارفة والبيوت هكذا في الهداية والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب لكن قال في المضمرات فان انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع هو المختار اه هذا اذا كسدت أو انقطعت أما اذا غلت قيمتها او انتقصت فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي البزازية عن المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الاول والثاني أولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة عن المنتقى ونقله في البحر وأقره فحيث صرح بأن الفتوى عليه في كثير من المعتبرات فيجب أن يعول عليه افتاء وقضاء ولم أر من جعل الفتوى على قول الامام هذا خلاصة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في رسالته بذل المجهود في مسئلة تغير النقود وفي الذخيرة عن المنتقى اذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت قال أبو يوسف قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع أبو يوسف وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض اه وقوله يوم وقع البيع أي في صورة البيع وقوله ويوم وقع القبض أي في صورة القرض كما نبه عليه في النهر في باب الصرف وحاصل ما مر أنه على قول أبي يوسف المفتى به لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض لا مثلها وفي دعوى البزازية من النوع الخامس عشر عن فوائد الامام أبي حفص الكبير استقرض منه دانق فلوس حال كونها عشرة بدانق فصارت ستة بدانق أو رخص وصار عشرون بدانق يأخذ منه عدد ما أعطى ولا يزيد ولا ينقص اه قلت هذا مبني على قول الامام وهو قول أبي يوسف أولا وقد علمت أن المفتى به قوله ثانيا بوجوب قيمتها يوم القرض وهو دانق أي سدس درهم سواء صار الآن ستة فلوس بدانق أو عشرين بدانق تأمل ومثله ما سنذكره المصنف في فصل القرض من قوله استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها اه فهو على قول الامام وسيأتي في باب الصرف متنا وشرحا اشترى شيئا به أي بغالب الغش وهو نافق أو بفلوس نافقة فكسد ذلك قبل التسليم للبائع بطل البيع كما لو انقطعت عن أيدي الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتى رفقا بالناس بحر وحقائق اه وقوله بقيمة المبيع صوابه بقيمة الثمن الكاسد وفي غاية البيان قال أبو الحسن لم تختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلوس اذا كسدت أن عليه مثلها قال بشر قال أبو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي ذكرت لك أصنافها يعني البخارية والطبرية واليزيدية وقال محمد قيمتها في آخر نفاقها قال القدوري واذا ثبت من قول أبي حنيفة في قرض الفلوس ما ذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة والطبرية واليزيدية هي التي غلب الغش عليها فتجري مجرى الفلوس فلذلك قاسها أبو يوسف على الفلوس اه ما في غاية البيان وما ذكره في القرض جار في البيع أيضا كما قدمناه عن الذخيرة من قوله يوم وقع البيع الخ ثم اعلم أن الذي فهم من كلامهم أن الخلاف المذكور انما هو في الفلوس والدراهم الغالبة الغش ويدل عليه أنه في بعض العبارات اقتصر على ذكر الفلوس وفي بعضها ذكر العدالي معها وهي كما في البحر عن البناية بفتح العين المهملة والدال وكسر اللام دراهم فيها غش وفي بعضها تقييد الدراهم بغالبة الغش وكذا تعليلهم قول الامام ببطلان البيع بأن الثمنية بطلت بالكساد لأن الدراهم التي غلب غشها انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح

قلت ومما يكثر وقوعه مالو اشترى بقطع رائجة فكسدت بضرب جديدة يجب قيمتها يوم البيع من الذهب لا غير اذ لا يمكن الحكام الحكم بمثلها لمنع السلطان منها ولا يدفع قيمتها من الفضة الجديدة لأنها ما لم يغلب غشها جيدها ورديئها سواء اجماعا

مطلب مهم في أحكام النقود اذا كسدت أو انقطعت أو غلت أو رخصت

فلم تبق ثمنا فبقي البيع بلا ثمن فبطل ولم أر من صرح بحكم الدراهم الخالصة أو المغلوبة الغش سوى ما أفاده الشارح هنا وينبغي أنه لا خلاف في أنه لا يبطل البيع بكسادها ويجب على المشتري مثلها في الكساد والانقطاع والرخص والغلاء أما عدم بطلان البيع فلأنها ثمن خلقة فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها فلا يتأتى تعليل البطلان المذكور وهو بقاء البيع بلا ثمن وأما وجوب مثلها وهو ما وقع عليه العقد كأنه ذهب مشخص أو مائة ريال فرنجي فلبقاء ثمنيتها أيضا وعدم بطلان تقومها وتمام بيان ذلك في رسالتنا تنبيه الرقود في أحكام النقود وأما ما ذكره الشارح من أنه تجب قيمتها من الذهب فغير ظاهر لأن مثليتها لم تبطل فكيف يعدل الى القيمة وقوله اذا لم يمكن الخ فيه نظر لان منع السلطان التعامل بها في المستقبل لا يستلزم منع الحاكم من الحكم على شخص بما وجب عليه منها في الماضي وأما قوله ولا يدفع قيمتها من الجديدة فظاهر وبيانه أن كسادها عيب فيها عادة لأن الفضة الخالصة اذا كانت مضر وبة رائجة تقوم بأكثر من غيرها فاذا كانت العشرة من الكاسدة تساوي تسعة من الرائجة مثلا فان ألزمنا المشتري بقيمتها وهو تسعة من الجديدة يلزم الربا وان ألزمناه بعشرة نظرا الى أن الجودة والرداءة في باب الربا غير معتبرة يلزم ضرر المشتري حيث ألزمناه بأحسن مما التزم فلم يمكن الزامه بقيمتها من الجديدة ولا بمثلها منها فتعين الزامه بقيمتها من الذهب لعدم امكان الزامه بمثلها من الكاسدة أيضا لما علمت من منع الحكام منه لكن علمت ما فيه هذا ما ظهر لي في هذا المقام والله سبحانه وتعالى أعلم وبقي ما لو وقع الشراء بالقروش كما هو عرف زماننا ويأتي الكلام عليه قريبا (**قوله** أما ما غلب غشه الخ) أفاد أن كلامه السابق فيما كان خاليا عن الغش أو كان غشه مغلوبا وأنه لا خلاف فيه على ما يفهم من كلامهم كما قررناه آنفا (**قوله** كما سيجيء في فصل القرض) صوابه في باب الصرف كما علم مما قدمناه (**قوله** وهذا) أي ما ذكره في المتن من صحة البيع بثمن مؤجل الى معلوم (**قوله** بثمن دين الخ) أراد بالدين ما يصح أن يثبت في الذمة سواء كان نقدا أو غيره وبالعين ما قابله فيدخل في الدين الثوب الموصوف بما يعرفه لقوله في الفتح وغيره ان الثياب كما تثبت مبيعا في الذمة بطريق السلم تثبت دينا مؤجلا في الذمة على أنها ثمن وحينئذ يشترط الأجل لا لأنها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى أجل جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت أحكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الأجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه اهـ فافهم (**قوله** وبخلاف جنسه) عطف على قوله بثمن دين وفي بعض النسخ أو بدل الواو والاولى أولى لان الشرط كل منهما لا أحدهما كما أفاده ط وقوله ولم يجمعهما قدر جملة حالية والقدر كيل أو وزن وذلك كبيع ثوب بدراهم واحترز عما لو كان بجنسه وجمعهما قدر كبر ببر بمثله أو كان بجنسه ولم يجمعهما قدر كثوب هروي بمثله أو كان بخلاف جنسه وجمعهما قدر كبر بشعير فانه لا يصح التأجيل لما فيها من ربا النساء فقول الشارح لما فيه من ربا النساء بالفتح أي التأخير تعليل لمفهوم المتن وهو عدم صحة التأجيل في الصور الثلاث أفاده ح قلت بقي شرط آخر وهو أن لا يكون المبيع الكيلي أو الوزني هالكا فقد ذكر الخير الرملي أول البيوع عن جواهر الفتاوى له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بثمن معلوم الى شهر لا يجوز لانه بيع الكالئ بالكالئ وقد نهينا عنه وان باعها ممن عليه ونقد المشتري الثمن في المجلس جاز فيكون دينا بعين اهـ وذكر المسئلة في المنح قبيل باب الربا ومثله كل مكيل وموزون وكالبيع الصلح ففي الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كر بر فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صالحه على كيل مؤجل لم يجز اذ الجنس بانفراده يحرم النساء ولو كان البر هالكا لم يجز الصلح على شئ من هذا نسيئة لانه دين بدين الا اذا صالح على بر مثله أو أقل منه مؤجلا جاز لانه عين حقه والحط جائز لا لو على أكثر للربا والصلح على بعض حقه في الكيلي والوزني حال قيامه لم يجز اهـ وفي البزازية الحيلة في جواز بيع الحنطة المستهلكة بالنسيئة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى أجل اهـ أقول وتجري هذه الحيلة في الصلح أيضا وهي واقعة الفتوى ويكثر وقوعها اهـ (**قوله** فمذ سقوط الخيار عنده) أي عند أبي حنيفة لان ذلك وقت استقرار البيع (**قوله** مذ تسلم) متعلق بأجل (**قوله** لمنع

أما ما غلب غشه ففيه الخلاف كما سيجيء في فصل القرض فتنبه وبه أجاب سعدي أفندي وهذا اذا بيع بثمن دين فلو بعين فسد فتح و (بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر) لما فيه من ربا النساء كما سيجيء في بابه (و) الأجل (ابتداؤه من وقت التسليم) ولو فيه خيار فمذ سقوط الخيار عنده خانية (وللمشتري) بثمن مؤجل الى سنة منكرة (أجل سنة ثانية) مذ تسلم (لمنع البائع السلعة) عن المشتري (سنة الأجل)

مطلب يعتبر الثمن في مكان العقد وزمنه

اللام للتعليل أو للتوقيت متعلقة بما تعلق به قوله وللمشتري (قوله تحصيلا لفائدة التأجيل) وهي التصرف في المبيع وايفاء الثمن من ربحه مثلا (قوله فلو معينة) كسنة كذا ومثله الى رمضان مثلا (قوله لان التقصير منه) تعليل للثانية أما الاولى فلكونه لما عين تعين حقه فيما عينه فلا يثبت في غيره (قوله والثمن المسمى قدره لا وصفه) لما كان قول المصنف ينصرف مطلقه موهما أن المراد بالمطلق مالم يذكر قدره ولا وصفه بقرينة قوله أولا وشرط لصحته معرفة قدر و وصف ثمن دفع ذلك بأن المراد المطلق عن تسمية الوصف فقط (قوله مجمع الفتاوى) فانه قال معزيا الى بيوع الخزانة باع عينا من رجل بأصفهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى يجب عليه الثمن بعيار أصفهان فيعتبر مكان العقد اه منح قلت وتظهر ثمرة ذلك اذا كانت مالية الدينار مختلفة في البلدين وتوافق العاقدان على أخذ قيمة الدينار لفقده أو كساده في البلدة الأخرى فليس للبائع أن يلزمه بأخذ قيمته التي في بخارى اذا كانت أكثر من قيمته التي في أصبهان وكما يعتبر مكان العقد يعتبر زمنه أيضا كما يفهم مما قدمناه في مسئلة الكساد والرخص فلا يعتبر زمن الايفاء لان القيمة فيه مجهولة وقت العقد وفي البحر عن شرح المجمع لو باعه الى أجل معين وشرط أن يعطيه المشتري أي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا (قوله كذهب شريفي وبندقي) فانهما اتفقا في الرواج لكن مالية أحدهما أكثر فاذا باع بمائة ذهب مثلا ولم يبين صفته فسد للتنازع لان البائع يطلب الأكثر مالية والمشتري يدفع الأقل (قوله مع الاستواء في رواجها) أما اذا اختلفت رواجا مع اختلاف ماليتها أو بدونه فيصح و ينصرف الى الأروج (١) وكذا يصح لو استوت مالية ورواجا لكن يخير المشتري بين أن يؤدي أيهما شاء والحاصل أن المسئلة رباعية وأن الفساد في صورة واحدة وهي الاختلاف في المالية فقط والصحة في الثلاث الباقية كما بسطه في البحر ومثل في الهداية مسئلة الاستواء في المالية والرواج بالثنائي والثلاثي واعترضه الشراح بأن مالية الثلاثة أكثر من الاثنين وأجاب في البحر بأن المراد بالثنائي ما قطعتان منه بدرهم وبالثلاثي ما ثلاثة منه بدرهم قلت وحاصله أنه اذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل أو دفع درهم مكسر قطعتين أو ثلاثة حيث تساوى الكل في المالية والرواج ومثله في زماننا الذهب يكون كاملا ونصفين وأربعة أرباع وكلها سواء في المالية والرواج بل ذكر في القنية في باب المتعارف بين التجار كالمشروط برمز عت باع شيأ بعشرة دنانير واستقرت العادة في ذلك البلد أنهم يعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار واشتهرت بينهم فالعقد ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم في تلك التجارة ثم رمز فك جرت العادة فيما بين أهل خوارزم أنهم يشترون سلعة بدينار ثم ينقدون ثلثي دينار محمودية أو ثلثي دينار وطسوج نيسابورية قال يجري على المواضعة ولا تبقى الزيادة دينا عليهم اه ومثله في البحر عن التتارخانية ومنه يعلم حكم ما تعورف في زماننا من الشراء بالقروش فان القرش في الأصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفا ثم ان أنواع العملة المضروبة تقوم بالقروش فمنها ما يساوي عشرة قروش ومنها أقل ومنها أكثر فاذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد اما من القروش أو مما يساويها من بقية أنواع العملة من ريال أو ذهب ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا بل هي أو ما يساويها من أنواع العملة المتساوية في الرواج المختلفة في المالية ولا يرد أن صورة الاختلاف في المالية مع التساوي في الرواج هي صورة الفساد من الصور الأربع لانه هنا لم يحصل اختلاف مالية الثمن حيث قدر بالقروش وانما يحصل الاختلاف اذا لم يقدر بها كما لو اشترى بمائة ذهب وكان الذهب أنواعا كلها رائجة مع اختلاف ماليتها فقد صار التقدير بالقروش في حكم ما اذا استوت في المالية والرواج وقدمر أن المشتري يخير في دفع أيهما شاء قال في البحر فلو طلب البائع أحدهما للمشتري دفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت اه بقي هنا شيء وهو أنا قدمنا أنه على قول أبي يوسف المفتى به لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض اذا كانت فلوسا أو غالبة الغش وان كانت فضة خالصة أو مغلوبة الغش تجب قيمتها من الذهب يوم البيع على ما قاله الشارح أو مثلها على ما بحثناه وهذا اذا اشترى بالريال أو الذهب مما يراد نفسه أما اذا اشترى بالقروش المراد بها ما يعم الكل كما قررناه ثم رخص

المنكرة تحصيلا لفائدة التأجيل فلو معينة أولم يمنع البائع من التسليم لا اتفاقا لأن التقصير منه (و) الثمن المسمى قدره لا وصفه (ينصرف مطلقه الى غالب نقد البلد) بلد العقد مجمع الفتاوى لأنه المتعارف (وان اختلفت النقود مالية) كذهب شريفي وبندقي (فسد العقد مع الاستواء في رواجها

مطلب مهم في حكم الشراء بالقروش في زماننا

قوله وكذا يصح لو استوت مالية ورواجا الخ في التتارخانية من أوائل كتاب الدعوى وان كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج على السواء ولا صرف للبعض على البعض يجوز البيع ويعطي المشتري البائع أي النقود شاء الا ان في الدعوى لابد من التعيين لاحدهما اه ومثله في نور العين في الفصل السادس في أنواع الدعاوى وشرائطها اه

بعض أنواع العملة أو كلها واختلفت فى الرخص كما وقع مرارا فى زماننا ففيه اشتباه فانها اذا كانت غالبة الغش وقلنا تجب قيمتها يوم البيع فهنا لا يمكن ذلك لانه ليس المراد بالقروش ٢ نوع معين من العملة حتى نوجب قيمته واذا قلنا ان الخيار للمشترى فى تعيين نوع منها كما كان الخيار له قبل أن ترخص فانه كان مخيرا فى دفع أى نوع أراد فابقاء الخيار له بعد الرخص يؤدى الى النزاع والضرر فان خياره قبل الرخص لا ضرر فيه على البائع أما بعده ففيه ضرر لأن المشترى ينظر الى الأنفع له والأضر على البائع فيختاره فان ما كان يساوى عشرة اذا صار نوع منه بثمانية ونوع منه بثمانية ونصف يختار ما صار بثمانية فيدفعه للبائع ويحسبه عليه بعشرة كما كان يوم البيع وهذا فى الحقيقة دفع مثل ما كان يوم البيع لا قيمته لأن قيمة كل نوع تعتبر بغيره فحيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا ولزم من ابقاء الخيار للمشترى ٣ لزوم الضرر للبائع حصل الاشتباه فى حكم المسئلة كما قلنا والذى حررته فى رسالتى تنبيه الرقود أنه ينبغى أن يؤمر المشترى بدفع المتوسط رخصا لا بالاكثر رخصا ولا بالأقل حتى لا يلزم اختصاص الضرر به ولا بالبائع لكن هذا اذا حصل الرخص لجميع أنواع العملة أما لو بقى منها نوع على حاله فينبغى أن يقال بالزام المشترى الدفع منه لان اختياره دفع غيره يكون تعنتا بقصد اضرار البائع مع امكان غيره بخلاف ما اذا لم يمكن بان حصل الرخص للجميع فهذا غاية ما ظهر لى فى هذه المسئلة والله سبحانه أعلم (**قوله** الا اذا بين فى المجلس) قال فى البحر فاذا ارتفعت الجهالة ببيان أحدهما فى المجلس ورضى الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان المقارن (**قوله** هو فى عرف المتقدمين الخ) كذا قاله فى الفتح واستدل له بحديث الفطرة كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا من شعير لكن قال فى البحر وفى المصباح الطعام عند أهل الحجاز البر خاصة وفى العرف اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه أطعمة اهـ والمراد به فى كلام المصنف الحبوب كلها لا البر وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله كيلا وجزافا اهـ (**قوله** كيلا وجزافا) منصوبان على الحال لانهما بمعنى اسم الفاعل أو المفعول فافهم (**قوله** مثلث الجيم الخ) أى يجوز فى جيمه الحركات الثلاث فى القاموس الجزاف والجزافة مثلثتين والمجازفة الحدس فى البيع والشراء معرب كزاف اهـ والحدس الظن والتخمين وحاصله ما فى المغرب من أنه البيع والشراء بلا كيل ولا وزن ونقل ط أن شرط جوازه أن يكون مميزا مشارا اليه (**قوله** اذا كان بخلاف جنسه) أما بجنسه فلا يجوز مجازفة لاحتمال التفاضل الا اذا ظهر تساويهما فى المجلس بحر حتى لو لم يحتمل التفاضل كأن باع كفة ميزان من فضة بكفة منها جاز وان كان مجازفة كما فى الفتح والمجازفة فيه بسبب أنه لا يعرف قدرها (**قوله** لشرطية معرفته) لاحتمال أن يتفاسخا السلم فيريد المسلم اليه دفع ما أخذ ولا يعرف ذلك الا بمعرفة القدر ط (**قوله** ومن المجازفة البيع الخ) صرح بأنه من المجازفة مع أن ظاهر المتن أنه ليس منها بقرينة العطف والاصل فيه المغايرة لانه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة أفاده فى النهر (**قوله** وللمشترى الخيار فيهما) أفاد أن البيع جائز غير لازم وهذا الخيار خيار كشف الحال بحر وفى رواية لا يجوز البيع والاول أصح وأظهر كما فى الهداية وأول فى الفتح قوله لا يجوز بأنه لا يلزم توفيقا بين الروايتين أى فلا حاجة الى التصحيح لارتفاع الخلاف فاعتراض البحر عليه بانه خلاف ظاهر الهداية غير ظاهر وفى البحر عن السراج ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه اهـ (**قوله** وهذا اذا لم يحتمل الاناء النقصان) بأن لا ينكبس ولا ينقبض كأن يكون من خشب أو حديد أما اذا كان كالزنبيل والجوالق فلا يجوز الا فى قرب الماء استحسانا للتعامل نهر (**قوله** والحجر التفتت) هذا مروى عن أبى يوسف حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنقص بالجفاف وعول بعضهم على ذلك وليس بشئ فان البيع بوزن حجر بعينه لا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ولا جفاف يوجب نقصانا فى ذلك الزمان وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز فى السلم وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع فى ذلك بالتعجيل وتمامه فى الفتح قال فى البحر وهو حسن جدا وقواه فى النهر أيضا (**قوله** كبيعه الخ) عبر فى الفتح وغيره بقوله وعن أبى جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز اهـ (**قوله** وصح فيما سمى) أشار

الا اذا بين) فى المجلس لزوال الجهالة (وصح بيع الطعام) هو فى عرف المتقدمين اسم للحنطة ودقيقها (كيلا وجزافا) مثلث الجيم معرب كزاف (اذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سلم) لشرطية معرفته كما سيجىء (أو كان بجنسه وهو دون نصف صاع) اذ لا ربا فيه كما سيجىء (و) من المجازفة البيع (باناء وحجر لا يعرف قدره) فيدفعهما وللمشترى الخيار فيهما نهر وهذا (اذا لم يحتمل) الاناء (النقصان و) الحجر (التفتت) فان احتملهما لم يجز كبيعه قدر ما يملأ هذا البيت ولو قدر ما يملأ هذا الطشت جاز سراج (و) صح (فى) ما سمى

٢ (قوله نوع معين) هكذا بخطه وصوابه نوعا معينا بالنصب لانه خبر ليس اهـ مصححه

٣ (قوله لزوم الضرر) الاولى حذف قوله لزوم كما لا يخفى اهـ مصححه

به الى أن الصاع ليس بقيد حتى لو قال كل صاعين أو كل عشرة بدرهم صح فى اثنين أو عشرة وعلى هذا فقول المتن صاع بدل من ما بدل بعض من كل وفيه من الحزازة ما لا يخفى اه ح (قوله فى بيع صبرة) هى الطعام المجموع سميت بذلك لافراغ بعضها على بعض ومنه قيل للسحاب فوق السحاب صبر قاله الأزهرى وأراد صبرة مشارا اليها كما سيأتى وليست قيدا بل كل مكيل أو موزون أو معدود من جنس واحد اذا لم تختلف قيمته كذلك نهر وقيد بصبرة احترازا عن صبرتين من جنسين كما فى الغرر وقال فى شرحه الدرر أى لا يصح البيع عنده فى القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتى بر وشعير كل قفيزا أو قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده فى قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما أيضا وذكر فى المحيط والايضاح أن العقد يصح على قفيز واحد منهما اه وقوله يصح أى عنده كما فى الكافى وقوله منهما أى من الصبرتين من جنسين أى من كل واحدة نصف قفيز كما نبه عليه شراح الهداية عزمية (قوله كل صاع بكذا) قيل بجر كل بدل من صبرة وقيل مبتدأ وخبر والجملة صفة صبرة اه أى على تقدير القول أى مقول فيها كل صاع بكذا ويحتمل كون الجملة صفة لبيع وكونها فى محل نصب على الحال باضمار القول أيضا (قوله مع الخيار للمشترى) أى دون البائع نهر وفى البحر ولم يذكر المصنف الخيار على قول الامام قالوا وله الخيار فى الواحد كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع ثم نقل عن غاية البيان أن لكل منهما الخيار قبل الكيل وذلك لأن الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة ثم قال وصرح فى البدائع بلزوم البيع فى الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع فى الكل لازم ولا خيار اه (قوله لتفرق الصفقة عليه) استشكل على قول الامام لانه قائل بانصرافه الى الواحد فلا تفريق وأجاب فى المعراج بأن انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل عالما فلا يكون راضيا كذا فى الفوائد الظهيرية وفيه نوع تأمل اه بحر ولعل وجه التأمل انه يلزم عليه أن من علم أن العقد منصرف الى الواحد لم يثبت له الخيار لعدم تفرق الصفقة عليه مع أن كلامهم شامل للعالم وغيره وعن هذا كان الظاهر ما مر عن البدائع من لزوم البيع فى الواحد (قوله ويسمى خيار التكشف) أى تكشف الحال بالصحة فى واحد وهو من الاضافة الى السبب ط (قوله ان كيلت فى المجلس) وله الخيار أيضا كما فى الفتح والتبيين والنهر (قوله لزوال المفسد) وهو جهالة المبيع والثمن (قوله قبل تقرره) أى قبل ثبوته بانقضاء المجلس ط (قوله أو سمى جملة قفزانها) وكذا لو سمى ثمن الجميع ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز فى الجميع اتفاقا بحر والحاصل أنه ان لم يسم جملة المبيع وجملة الثمن صح فى واحد وان سمى أحدهما صح فى الكل كما لو سمى الكل ويأتى بيان ما لو ظهر المبيع أزيد أو أنقص وبقى ما اذا باع قفيزا مثلا من الصبرة والظاهر أنه يصح بلا خلاف للعلم بالمبيع فهو كبيع الصبرة كل قفيز بكذا اذا سمى جملة قفزانها ولذا أفتى فى الخيرية بصحة البيع بلا ذكر خلاف حيث سئل فيمن اشترى غرائر معلومة من صبرة كثيرة فاجاب بانه يصح ويلزم ولا جهالة مع تسمية الغرائر اه (قوله بلا خيار لو عند العقد) صرح به ابن كمال والظاهر أن التسمية قبل العقد فى مجلسه كذلك (قوله وبه لو بعده الخ) الضمير الأول للخيار والثانى للعقد قال ح أى وصح فى الكل بالخيار للمشترى لو سمى جملة قفزانها بعد العقد فى المجلس (قوله أو بعده) أى بعد المجلس (قوله عندهما) راجع لقوله أو بعده لكن لا خيار للمشترى فى هذه الصورة عندهما خلافا لما تقتضيه عبارته أفاده ح قلت فكان الاصوب أن يقول لا بعده وصح عندهما وعبارة الملتقى مع شرحه لا يصح لو زالت الجهالة باحدهما بعد ذلك أى المجلس لتقرر المفسد وقالا يصح مطلقا اه ولا يخفى أن عدم الصحة عنده انما هو فيما زاد على صاع أما فيه فالصحة ثابتة وان لم توجد تسمية أصلا كما تفيده عبارة المتن (قوله وبه يفتى) عزاه فى الشرنبلالية الى البرهان وفى النهر عن عيون المذاهب وبه يفتى لا لضعف دليل الامام بل تيسيرا اه وفى البحر وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخيره دليلهما كما هو عادته اه قلت لكن رجح فى الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما ونقل ترجيحه أيضا العلامة قاسم عن الكافى والمحبوبى والنسفى وصدر الشريعة ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافى ترجيح قولهما من حيث التيسير ثم رأيته فى شرح الملتقى أفاد ذلك وظاهره ترجيح التيسير على قوة الدليل (قوله فان رضى) تفريع على قوله وبه لو بعده فى المجلس (قوله الظاهر نعم) هو

(صاع فى بيع صبرة كل صاع بكذا) مع الخيار للمشترى لتفرق الصفقة عليه ويسمى خيار التكشف (و) صح (فى الكل ان) كيلت فى المجلس لزوال المفسد قبل تقرره أو (سمى جملة قفزانها) بلا خيار لو عند العقد وبه لو بعده فى المجلس أو بعده عندهما وبه يفتى فان رضى هل يلزم البيع بلا رضا البائع الظاهر نعم نهر

روايةمحمدعن الامام استظهرها في النهر على رواية أبي يوسف عنه أنه لا يجوز الا بتراضيهما (قوله وفسد في الكل) أي عنده خلافا لهما لان الأفراد اذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء بحر أي لا في واحد ولا في أكثر بخلاف مسئلة الصبرة وسيأتي ترجيح قولهما وهذا شروع في حكم القيميات بعد بيان حكم المثليات كالصبرة ونحوها من كل مكيل وموزون (قوله بفتح) أي بفتح الثاء المثلثة أما بضمها فالكثير من الناس أو من الدراهم وبكسرها الهلكة كما في القاموس (قوله وثوب) أي يضره التبعيض أما في الكرباس فينبغي جوازه في ذراع واحد كما في الطعام الواحد بحر عن غاية البيان قلت ووجهه ظاهر فان الكرباس في العادة لا يختلف ذراع منه عن ذراع ولذا فرض القهستاني المسئلة فيما يختلف في القيمة وقال فان الذراع من مقدم البيت أو الثوب أكثر قيمة من مؤخره اه فأفاد أن ما لا يختلف مقدمه ومؤخره فهو كالصبرة (قوله كل شاة) أما لو قال كل شاتين بعشرين وسمى الجملة مائة مثلا كان باطلا اجماعا وان وجده كما سمى لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها قاله الحدادي وفي الخانية ولو كان ذلك في مكيل أو موزون أو عددي متقارب جاز نهر (قوله وان علم) أي بعد العقد كما يفيده ما يأتي (قوله ولو رضيا الخ) في السراج قال الحلواني الأصح أن عند أبي حنيفة اذا أحاط علمه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم اه بحر وفي المجتبى ولو اشترى عشر شياه من مائة شاة أو عشر بطيخات من وقر فالبيع باطل وكذا الرمان ولو عزلها البائع وقبلها المشتري جاز استحسانا والعزل والقبول بمنزلة ايجاب وقبول اه ومثله في التتارخانية وغيرها قال الخير الرملي وفيه نوع اشكال وهو أنه تقدم أن التعاطي بعد عقد فاسد لا ينعقد به البيع اه وانظر ما قدمناه من الجواب عند الكلام على بيع التعاطي (قوله ونظيره البيع بالرقم) بسكون القاف علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن فاذا لم يعلم المشتري ينظر ان علم في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل درر من باب البيع الفاسد وتعقبه في الشرنبلالية بان النافذ لازم وهذا فيه الخيار بعد العلم بقدر الثمن في المجلس وبأن قوله بطل غير مسلم لأنه فاسد يفيد الملك بالقبض وعليه قيمته بخلاف الباطل وأجيب عن الأول بأنه ليس كل نافذ لازما فقد شاع أخذهم النافذ مقابلا للموقوف اه وفي الفتح أن البيع بالرقم فاسد لان الجهالة تمكنت في صلب العقد ٣ وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصارت بمنزلة القمار للخطر الذي فيه انه سيظهر كذا وكذا وجوزاه فيما اذا علم في المجلس بعقد آخر هو التعاطي كما قاله الحلواني اه وانظر ما قدمناه في بحث البيع بالتعاطي (قوله ولو سمى الخ) أي في صلب العقد فلا ينافي قوله وان علم عدد الغنم في المجلس الخ قال في البحر قيد بعدم تسمية ثمن الكل لانه لو سمى كما اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز في الكل اتفاقا كما لو سمى جملة الذرعان أو القطيع اه (قوله والضابط لكلمة كل الخ) ٣ اعلم أنهم ذكروا فروعا في كل ظاهرها التنافي فانهم تارة جعلوها مفيدة للاستغراق وتارة للواحد وتارة لا تفيد شيأ منهما فاقتحم صاحب البحر في ذكر ضابط يحصر الفروع المذكورة بعد تصريحهم بان لفظ كل لاستغراق أفراد ما دخلته من المنكر وأجزائه في المعرف قلت ولذا صح قولك كل رمان مأكول بخلاف قولك كل الرمان مأكول لان بعض أجزائه كقشره غير مأكول (قوله ان لم تعلم نهايتها) أما ان علمت فالأمر فيها واضح كما اذا قال كل زوجة لي طالق وله أربع زوجات مثلا فان كلا تستغرقها اه ح أي بلا تفصيل (قوله فان لم تؤد للجهالة) أي المفضية الى المنازعة والأولى قول البحر فان لم تفض الجهالة الى منازعة (قوله كيمين وتعليق) عطف تفسير وعبارة البحر كمسئلة التعليق والأمر بالدفع عنه وذكر قبله مسئلة التعليق وقال انها للكل اتفاقا كما اذا قال كل امرأة أتزوجها أو كلما اشتريت هذا الثوب أو ثوبا فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة أو دابة وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعين في الكل وتمامه في الزيلعي من التعليق وفي الخانية كلما أكلت اللحم فعلي درهم فعليه بكل لقمة درهم وذكر مسئلة الأمر بالدفع فيما اذا أمر رجلا بان يدفع لزوجته نفقة فقال ادفع عني كل شهر كذا فدفع المأمور أكثر من شهر لزم الآمر (قوله والا) أي بان أدت للجهالة المفضية الى المنازعة (قوله فان لم تعلم) أي لم يمكن علمها كما في البحر ففي عبارته تسامح (قوله كاجارة) صورته آجرتك داري كل شهر بكذا صح في شهر واحد وكل شهر سكن أوله لزمه

(وفسد في الكل في بيع ثلة) بفتح فتشديد قطيع الغنم (وثوب كل شاة أو ذراع) لف ونشر (بكذا) وان علم عدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحا عنده على الاصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم سراج (وكذا) الحكم (في كل معدود متفاوت) كابل وعبيد وبطيخ وكذا كل ما في تبعيضه ضرر كمصوغ أو أوان بدائع ولو سمى عدد الغنم أو الذرع أو جملة الثمن صح اتفاقا والضابط لكلمة كل أن الأفراد ان لم تعلم نهايتها فان لم تؤد للجهالة فللاستغراق كيمين وتعليق والا فان لم تعلم في المجلس فعلى الواحد اتفاقا كاجارة

مطلب البيع بالرقم

٣ قوله وهو جهالة الثمن هكذا بخطه والصواب وهي بالتأنيث أي الجهالة اه مصححه

٣ مطلب الضابط في كل

وكفالة واقرار والافان تفاوتت الأفراد كالغنم لم يصح فى شئ عنده والاصح فى واحد عنده كالصبرة وصححاه فيهما فى الكل بحر وفى النهر عن العيون والشرنبلالية عـــن البرهـان والقهستانى عن المحيط وغيره وبقولهما يفتى تيسيرا (وان باع صبرة على أنهامائة قفيز بمائة درهم وهى أقل أوأكثرأخذ المشترى (الأقل بحصته) ان شاء (أوفسخ) لتفرق الصفقة وكذا كل مكيل أوموزون

(قوله وكفالة) صورته اذاضمن لهانفقتها كل شهر أو كل يوم لزمه نفقة واحدة عند الامام خلافا لابى يوسف بحر (قوله واقرار) صورته اذاقال لك على كل درهم ولو زاد من الدراهم فقياس قول الامام عشرة وقالا ثلاثة بحر (تنبيه) زاد فى البحر هنا قسما آخر وعبارته ثم رأيت بعد ذلك فى آخر غصب الخانية من مسائل الابراء لو قال كل غريم لى فهو فى حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابراء ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحقوق لا يجوز الا لقوم باعيانهم وأما كلمة كل فى باب الاباحة فقال فى الخانية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناوله ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول أبى نصر اه ويمكن أن يقال فى الضابط بعد قوله فهو على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب حق لأحد فان كان لم يصح ولا فى واحد كمسئلة الابراء اه كلام البحر (قوله والا) أى بان علمت فى المجلس والمراد أمكن علمها فيه كما قدمناه عن البحر فى قوله فان لم تعلم وحينئذ فلا يرد أن الغنم ان علمت فى صلب العقد صح فى الكل وأن الصبرة ان علمت فى المجلس صح فى الكل أيضا فافهم (قوله كالغنم) أدخلت الكاف كل معدود متفاوت ط (قوله والا) بان لم تتفاوت (قوله وصححاه فيهما فى الكل) أى وصحح الصاحبان العقد فى الثلة والصبرة فى كل الغنم وكل الاقفزة اه ح أى سواء علم فى المجلس أولا والاولى ارجاع ضمير فيهما الى المثلى والقيمى ليشمل المذروع وكل معدود متفاوت وعبارة مواهب الرحمن هكذا وبيع صبرة مجهولة القدر كل صاع بدرهم وثلة أو ثوب كل شاة أو ذراع بدرهم صحيح فى واحد فى الاولى فاسد فى كل الثانية والثالثة وأجازاه فى الكل كما لو علم فى المجلس بكيل أقول وبه يفتى اه وعبارة القهستانى وهذا كله عنده وأما عندهما فنفذ فى الكل فى الصورتين أى صورتى المثلى والقيمى بلا خيار للمشترى ان رآه وعليه الفتوى كما فى المحيط وغيره اه (قوله وان باع صبرة الخ) قيل هذا مقابل قوله وفى صاع فى بيع صبرة قلت وفيه نظر بل مقابله قوله وصح فى الكل ان سمى جملة قفزانها وما هنا بيان لذلك المقابل وتفصيل له فافهم (قوله على أنها مائة قفيز) قيد بكونه بيع مكايلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة فى البيت فوجد تحتها دكانا خير بين أخذها بكل الثمن وتركها وكذا لو اشترى برا من حنطة على أنها كذا وكذا ذراعا فاذا هى أقل واذا كان طعاما فى حب فاذا نصفه تبن يأخذه بنصف الثمن لان الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما وشمل ما اذا كان المسمى مشروطا بلفظ أو بالعادة لما فى البزازية اتفق أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمنا واشترى وأعطاه أقل من المتعارف ان من أهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن والا رجع فى الخبز لانه فيه متعارف فيلزم الكل لا فى اللحم فلا يعم اه بحر (قوله أخذ الاقل بحصته أو فسخ) أطلق فى تخييره عند النقصان فى المثلى وذكر له فى البحر قيدين الاول عدم قبضه كل المبيع أو بعضه فان قبض الكل لا يخير كما فى الخانية يعنى بل يرجع فى النقصان والثانى عدم كونه مشاهدا له لما فى الخانية اشترى سويقا على أن البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشترى ينظر اليه فظهر أنه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشترى لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور كما لو اشترى صابونا على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر أنه متخذ من أقل والمشترى ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشترى اه واعترض فى النهر الاول بأن الموجب للتخيير انما هو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت فيما لو وجده بعد القبض ناقصا الا أن يقال انه بالقبض صار راضيا بذلك فتدبره اه قلت هذا ظاهر اذا علم بنقصه قبل القبض والا فلا يكون راضيا فينبغى التفصيل تأمل واعترض فى النهر أيضا الثانى بأن الكلام فى مبيع ينقسم أجزاء الثمن فيه على أجزاء المبيع وما فى الخانية ليس منه لتصريحهم بأن السويق قيمى لما بين اللـ و يقين من التفاوت الفاحش بسبب القلى وكذا الصابون كما فى جامع الفصولين وأما الثوب فظاهر وعلى هذا فما سيأتى من أنه يخير فى نقص القيمى بين أخذه بكل الثمن أو تركه مقيد بما اذا لم يكن مشاهدا فتدبره اه قلت وينبغى أن يكون هذا فيما يمكن معرفة النقصان فيه بمجرد المشاهدة وذلك انما يظهر فيما يفحش نقصانه فاذا شاهده يكون راضيا به ثم ان الظاهر من كلام الخانية أنه عند المعاينة يلزم البيع بكل الثمن بلا خيار وكلامنا فى

التخيير بين الفسخ وأخذ الاقل بحصته لا بكل الثمن فلذا جعل في النهر عدم المشاهدة قيدا في القيمي لا في المثلي أي أنه في القيمي يأخذ الاقل بكل الثمن بلا خيار اذا كان مشاهدا وعن هذا لم يذكره الشارح هنا بل في القيمي (**قوله** ليس في تبعيضه ضرر) خرج ما في تبعيضه ضرر لما في الخانية لو باع لؤلؤة على أنها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب اهـ وفيها القول للمشتري في النقصان وان وزنه له البائع ما لم يقر بأنه قبض منه المقدار اهـ نهر (**قوله** وما زاد للبائع) راجع الى قوله أو أكثر قال في النهر وقيده الزاهدي بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين أما ما يدخل فلا يجب رده واختلف في قدره فقيل نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن أبي يوسف دانق في عشرة كثير وقيل ما دون حبة عفو في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من اهـ (**قوله** على قدر معين) فما زاد عليه لا يدخل في العقد فيكون للبائع بحر ومفاده أن ٣ المعتبر ما وقع عليه العقد من العدد وان كان ظن البائع أو المشتري أنه أقل أو أكثر ولذا قال في القنية عد الكواغد فظنها أربعة وعشرين وأخبر البائع به ثم أضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم زادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري * ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة وباعوها منه بالخمسمائة ثم ظهر أن فيها غلطا لا يلزمه الا الخمسمائة * أفرز القصاب أربع شياه فقال بائعها هي بخمسة كل واحدة بدينار وربع فقال القصاب بأربعة دنانير فقال هل بعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقد أنها خمسة صح البيع قال وهذا اشارة الى أنه لا يعتبر ما سبق أن كل واحدة بدينار وربع اهـ وأقره في البحر (**قوله** وان باع المذروع) كثوب وأرض درمنتقى (**قوله** على أنه مائة ذراع) بيان للمثلية والاولى أن يزيد بمائة درهم لتتم المسألة (**قوله** الا اذا قبض المبيع أو شاهده الخ) قدمنا قريبا أن صاحب البحر ذكر ذلك في بيع المثلي كالصبرة اذا ظهر المبيع ناقصا وانه في النهر بحث في الاول بأنه لا فرق بين ما قبل القبض أو بعده وفي الثاني بأنه مسلم في نقص القيمي دون المثلي فلذا ذكر الشارح ذلك في المذروع لانه قيمي وتركه في المثلي وكأنه لم يعتبر ما بحثه في النهر في الاول وهو اعتبار القبض وقدمنا أنه ينبغي التفصيل وأن سقوط الخيار بالمشاهدة ينبغي أن يكون فيما يدرك نقصانه بالمشاهدة (**قوله** وأخذ الاكثر) أي قضاء وهل تحل له الزيادة ديانة فيه خلاف نقله في البحر عن المعراج قلت وظاهر اطلاق المتون اختيار الحل وفي البحر عن العمدة لو اشترى حطبا على أنه عشرون وقرا فوجده ثلاثين طابت الزيادة كما في الذرعان قال في البحر وهو مشكل و ينبغي أن يكون من قبيل القدر لان الحطب لا يتعيب بالتبعيض فينبغي أن تكون الزيادة للبائع خصوصا ان كان من الطرفاء التي تعورف وزنها بالقاهرة اهـ (**قوله** لان الذرع وصف الخ) بيان لوجه الفرق بين القدر في المثليات من مكيل وموزون وبين الذرع في القيميات حيث جعل القدر أصلا والذرع وصفا وبنوا على ذلك أحكاما منها ما ذكر ومنها مسئلة بيع الصبرة على أنها مائة قفيز بمائة وبيع المذروع كذلك وقد اختلفوا في وجه الفرق على أقوال منها ما ذكره الشارح هنا وكذا في شرحه على الملتقى حيث قال قلت وانما كان الذرع وصفا دون المقدار لان التشقيص يضر الاول دون الثاني وقالوا ما تعيب بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف وما ليس كذلك أصل وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شئ من الثمن الخ (**قوله** الا اذا كان مقصودا بالتناول) أي تناول المبيع له كأنه جعل كل ذراع مبيعا (**قوله** لصيرورته) أي الذرع أصلا أي مقصودا كالقدر في المثليات (**قوله** بافراده) الباء السببية (**قوله** كل ذراع بدرهم) بنصب كل حال من الاكثر لتأوله بالمشتق أي مذروعا كل ذراع بدرهم (**قوله** أو فسخ) حاصله أن له الخيار في الوجهين أما في النقصان فلتفرق الصفقة وأما في الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهو قول الامام وهو الاصح وقيل الخيار فيما تتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل وأما فيما لا تتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه في معنى المكيل كذا في شرح الملتقى ط وقدمنا وجه كونه في معنى المكيل وأنه جزم به في البحر عن غاية البيان و يأتي أيضا وكذا يأتي في كلام المصنف ما اذا كانت الزيادة أو النقصان بنصف ذراع ففيه تفصيل وفيه خلاف ﴿تنبيه﴾ قال في الدرر انما قال في الاولى أو ترك وقال ههنا أو فسخ لان البيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان أخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة

ليس في تبعيضه ضرر (وما زاد للبائع) لوقوع العقد على قدر معين (وان باع المذروع مثله) على أنه مائة ذراع مثلا (أخذ) المشتري (الأقل بكل الثمن أو ترك) الا اذا قبض المبيع أو شاهده فلا خيار له لانتفاء الغرور نهر (و) أخذ (الاكثر بلا خيار للبائع) لان الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض ضد القدر والوصف لا يقابله شئ من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما أفاده بقوله (وان قال) في بيع المذروع (كل ذراع بدرهم أخذ الأقل بحصته) لصيرورته أصلا بافراده بذكر الثمن (أو ترك) لتفريق الصفقة (وكذا) أخذ (الأكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ) لدفع ضرر التزام الزائد (وفسد

٣ مطلب المعتبر ما وقع عليه العقد وان ظن البائع أو المشتري أنه أقل أو أكثر

في الحقيقة فتدبراه (**قوله** من مائة ذراع) قيد به وان كان فاسدا عنده بين جملة ذرعانها أولا لدفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده فيما اذا لم يسم جملتها فانه ليس بصحيح وليصح قوله لا أسهم فانه لو لم يبين جملة السهام كان فاسدا اتفاقا وحينئذ يكون الفساد فيما اذا لم يبين جملة الذرعان مفهوما أولويا أفاده في البحر (**قوله** من دار أو حمام) أشار الى أنه لا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ح (**قوله** وصححاه الخ) ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي أن قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما أيضا حيث قالا لأن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فأشبه عشرة أسهم من مائة سهم وله أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لأن الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور أن يذرع فاذا أريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد درر قلت ووجه كون الموضع مجهولا أنه لم يبين أنه من مقدم الدار أو من مؤخرها وجوانبها تتفاوت قيمة فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى النزاع فيفسد كبيع بيت من بيوت الدار كذا في الكافي عزمية (**قوله** على الصحيح الخ) حاصله أنه اذا سمى جملة الذرعان صح والا فقيل لا يجوز عندهما للجهالة والصحيح الجواز عندهما لانها جهالة بيدهما أي المتبايعين ازالتها بأن تقاس كلها فيعلم نسبة العشرة منها فيعلم المبيع فتح (**قوله** لشيوع السهم) لان السهم اسم للجزء الشائع فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم كما في الفتح أي فهو كبيع عشرة قراريط مثلا من أربعة وعشرين فانه شائع في كل جزء من أجزاء الدار بخلاف الذراع كما مر (**قوله** فبيع بالتعاطي) بناء على أنه لا يلزم في صحته متاركة العقد الاول وقدمنا الكلام عليه (**قوله** اشترى عددا) أي معدودا وقوله من قيمي بيان له واحترز به عن المثلي كالصبرة وقدمر حكمها وبالعددي عن المذروع ومر حكمه أيضا فما قيل ان الأولى أن يقول اشترى قيميا على أنه كذا لأن كذا عبارة عن العدد مدفوع فافهم (**قوله** على أنه كذا) بأن قال بعتك ما في هذا العدل على أنه عشرة أثواب بمائة درهم نهر وفسر الشراء في كلام الكنز بالبيع فلذا صوره به وهو غير لازم (**قوله** للجهالة) أي جهالة الثمن في النقصان لانه لا تنقسم أجزاؤه على أجزاء المبيع القيمي فلم يعلم للثوب الناقص حصة معلومة من الثمن المسمى لينقص ذلك القدر منه فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا وجهالة المبيع في فصل الزيادة لأنه يحتاج الى رد الزائد فيتنازعان في المردود نهر (**قوله** مثمرا) قيد به لانه لو باع أرضا على أن فيها كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه بحر عن الخانية (**قوله** فسد) لان الثمر له قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع بحر عن الخانية (**قوله** كما لو باع) تنظير لا تمثيل وقوله عدلا بكسر العين في المغرب عدل الشئ مثله من جنسه وفي المقدار أيضا ومنه عدلا الحمل اهـ فعدل الحمل ما يساوي العدل الآخر في مقداره وهذا شامل للوعاء وما فيه من الثياب ونحوها والمراد به هنا الثياب (**قوله** فسد) لانه يؤدي الى التنازع في المستثنى بخلاف ما اذا كان معينا (**قوله** ولو بين الخ) راجع الى قوله اشترى عددا من قيمي (**قوله** ونقص ثوب) الاولى أن يقول ثوبا كما قال في طرف الزيادة فيكون في نقص ضمير يعود على القيمي وثوبا تمييز وعلى جعله فاعل نقص يحتاج الى تقدير ضمير مجرور بمن يعود على القيمي فتدبر (**قوله** بقدره) أي بما سوى قدر الناقص فتح ونهر والاولى بقدر ما سوى الناقص أو بقدر الموجود المعلوم من المقام أو بقدر القيمي المذكور الذي نقص ثوبا وهذا أقرب بناء على ما قلنا من أن الاولى نصب ثوبا فيتحد مرجع الضمير في نقص وفي بقدره (**قوله** لجهالة المزيد) فتقع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الأحد عشر كما في النهر (**قوله** ولو رد الزائد) أي الى البائع ان كان حاضرا ط وقوله أو عزله أي أفرزه وأبقاه عنده ان كان البائع غائبا (**قوله** خلاف مذكور في الشرح والنهر) [٢] لم يذكر في النهر خلافا وانما ذكره في شرح المصنف وعبارته قلت وفي البزازية اشترى عدلا على أنه كذا فوجده أزيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لانه ملكه اهـ وكأنه استحسان والا

بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار) أو حمام وصححاه وان لم يسم جملتها على الصحيح لأن ازالتها بيدهما (لا) يفسد ببيع عشرة (أسهم) من مائة سهم اتفاقا لشيوع السهم لا الذراع بقي لو تراضيا على تعيين الأذرع في مكان لم أره وينبغي انقلابه صحيحا لو في المجلس ولو بعده فبيع بالتعاطي نهر (اشترى عددا من قيمي) ثيابا أو غنما جوهرة (على أنه كذا فنقص أو زاد فسد) للجهالة ولو اشترى أرضا على أن فيها كذا نخلا مثمرا فاذا واحدة فيها لا تثمر فسد بحر (كما لو باع عدلا) من الثياب (أو غنما واستثنى واحدا بغير عينه) فسد (ولو بعينه جاز) البيع خانية (ولو بين ثمن كل من القيمي) بأن قال كل ثوب منه بكذا (ونقص ثوب) (صح) البيع (بقدره) لعدم الجهالة (وخير) لتفرق الصفقة (وان زاد) ثوبا (فسد) لجهالة المزيد ولو رد الزائد أو عزله هل يحل له الباقي خلاف (اشترى ثوبا) تتفاوت جوانبه فلو لم تتفاوت ككرباس لم تحل له الزيادة ان لم يضره القطع

[٢] قوله لم يذكر في النهر الخ سياق هذا الكلام

يقتضي أن قوله مذكور في الشرح والنهر من عبارة الشارح ولعلها نسخته والافنسخ الشارح التي بيدي ليس فيها قوله مذكور الخ وليحرر اهـ مصححه

وجاز بيع ذراع منه نهر (على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة و) زيادة (نصف بلا خيار) لأنه أنفع (و) أخذه (بتسعة في تسعة ونصف بخيار) لتفرق الصفقة وقال محمد يأخذه في الأول بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به وهو أعدل الأقوال بحر وأقره المصنف وغيره قلت لكن صحح القهستاني وغيره قول الامام وعليه المتون فعليه الفتوى

﴿فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل﴾

الأصل أن مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احداهما ما أفاده بقوله (كل ما كان في الدار من البناء) يعني كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل بلا ذكر وذكر الثانية بقوله (أو متصلا به تبعا لها دخل في بيعها) يعني أن كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار

فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية بأن محمدا قال فيه أستحسن أن يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى شيأ فوجده أزيد يدفع الزيادة الى البائع والباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجري فيها الضنة فحينئذ يعذر اهـ وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة البائع بالاولى فهو معارض لما تقدم اهـ ما في شرح المصنف وهو مأخوذ من البحر ويمكن دفع المعارضة بحمل الثاني على القياس فلا ينافي ما مر أنه استحسان ويظهر منه ترجيح ما مر لكن ذكروا الاستحسان في صورة غيبة البائع قال في الخانية فان غاب البائع قالوا يعزل المشتري من ذلك ثوبا و يستعمل الباقي وهذا استحسان أخذ به محمد نظرا للمشتري اهـ أي لانه عند غيبة البائع يلزم الضرر على المشتري بعدم الانتفاع بالمبيع الى حضور البائع وربما لا يحضر أو تطول غيبته فلذا استحسن محمد عزل ثوب واستعمال الباقي نظرا للمشتري وهذا لا يجري في صورة حضرة البائع لامكان تجديد العقد معه فالظاهر بقاؤه على القياس وبه ظهر أنه لا معارضة بين الكلامين وأن ما ذكره الشارح من اجراء الخلاف في الصورتين غير محرر فافهم (قوله وجاز بيع ذراع منه نهر) عبارة النهر قيدنا بتفاوت جوانبه لانها لو لم تتفاوت كالكرباس لا تسلم له الزيادة لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره النقصان وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه اهـ (قوله في عشرة وزيادة نصف) أي فيما اذا ظهر أنه عشرة ونصف (قوله لانه أنفع) كما لو اشتراه معيبا فوجده سالما نهر أي حيث لا خيار له (قوله في تسعة ونصف) أي في نقصانه نصفا عن العشرة (قوله وقال محمد الخ) يوجد قبل هذا في بعض النسخ وقال أبو يوسف يأخذه في الاولى بأحد عشر بالخيار وفي الثانية بعشرة به (قوله وفي الثاني بتسعة ونصف به) لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمهما درر وقوله به أي بالخيار لان في الزيادة نفعا يشوبه ضرر بزيادة الثمن عليه وفي النقصان فوات وصف مرغوب فيه نهر (قوله وهو) أي قول محمد أعدل الأقوال قال الاتقاني وفي غاية البيان وبه نأخذ (قوله لكن صحح القهستاني وغيره الخ) وفي الفتح عن الذخيرة قول أبي حنيفة أصح اهـ وفي تصحيح العلامة قاسم عن الكبرى أنه المختار (قوله فعليه الفتوى) تفريع على ما ذكر من تصحيحه ومشي المتون عليه لانه اذا اختلف التصحيح لقولين وكان أحدهما قول الامام أو في المتون أخذ بما هو قول الامام لانه صاحب المذهب وبما في المتون لانها موضوعة لنقل المذهب وهنا اجتمع الأمران فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل﴾. وفيه ما يصح استثناؤه من المبيع ومسائل أخر (قوله الاصل الخ) في المصباح أصل الشيء أسفله وأساس الحائط أصله حتى قيل أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء اليه اهـ وفيه أيضا القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط وهو الامر الكلي المنطبق على جميع جزئياته اهـ فالمراد هنا أن الأصل الذي يستند اليه معرفة هذا الفصل هو أن مسائله مبنية على قاعدتين ولا يخفى أن هذا التركيب صحيح فافهم (قوله على قاعدتين) الاولى أن يقول على ثلاث قواعد كما فعل في الدرر وقال والثالث أن ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها والا فلا اهـ وقد ذكره الشارح بقوله وما لم يكن من القسمين الخ أفاده ط (قوله يعني كل ما هو متناول اسم المبيع) أشار به الى أن البناء في كلام المصنف مثال لا قيد وكذا الدار ط (قوله اتصال قرار الخ) فيدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الارض والدار لا المدفونة يدل عليه قولهم لو اشترى أرضا بحقوقها وانهدم حائط منها فاذا فيه رصاص أو ساج أو خشب ان من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل وان شيأ مودعا فيه فهو للبائع وان قال البائع ليس لي فحكمه حكم اللقطة فقولهم شيأ مودعا يدخل فيه الاحجار المدفونة و يقع كثيرا في بلادنا أنه يشتري الارض أو الدار فيرى المشتري فيها بعد حفرها أحجار المرمر والكذان والبلاط والحكم فيه ان كان مبنيا فللمشتري وان موضوعا لا على وجه البناء فللبائع وهي كثيرة الوقوع فاغتنم ذلك بقي لو ادعى البائع أنها كانت مدفونة فلم تدخل والمشتري أنها مبنية فقد يقال يتحالفان لانه يرجع الى الاختلاف في قدر المبيع وقد يقال يصدق البائع لان اختلافهما في تابع لم يرد عليه العقد والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فلا يقاس عليه غيره والبائع ينكر خروجه عن

ملكه والاصل بقاء ملكه فتأمل اه ملخصا من حاشية المنح للخير الرملى (**قوله** وهو ما وضع لا لان يفصله البشر الخ)
فيدخل الشجر كما يأتى لاتصالها بها اتصال قرار الا اليابس لانه على شرف القلع كما يأتى ولا يدخل الزرع لانه
متصل لان يفصل فاشبه متاعا فيها كما فى الدرر وانما يدخل المفتاح لانه تبع للغلق المتصل فهو كالجزء منه اذ لا ينتفع
به الا به بخلاف مفتاح القفل كما يأتى والحاصل انه قد يدخل بعض المنقول المنفصل اذا كان تبعا للمبيع بحيث لا
ينتفع به الا به فيصير كالجزء كولد البقرة الرضيع بخلاف ولد الأتان وقد يدخل عرفا كقلادة الحمار وثياب العبد
(**قوله** وما الا فلا) تبع فيه الدرر والمناسب اسقاطه ليصح التفصيل فى قوله وما لم يكن من القسمين الخ تأمل (**قوله**
فان من حقوقه ومرافقه) المرافق هى الحقوق فى ظاهر الرواية فهو عطف مرادف والحق ما هو تبع للمبيع ولا
بد له منه ولا يقصد الا لأجله كالطريق والشرب للارض كما سيأتى فى باب الحقوق ان شاء الله تعالى (**قوله** دخل
بذكرها) أى بذكر الحقوق والمرافق (**قوله** والا لا) أى وان لم يكن من حقوقه ومرافقه لا يدخل وان ذكرها فلا
يدخل الثمر بشراء شجر لانه وان كان اتصاله خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا اذا قال بكل ما فيها أو منها
لانه حينئذ يكون من المبيع كما فى الدرر (**قوله** فيدخل البناء والمفاتيح الخ) وكذا العلو والكنيف كما فى الدرر
وقوله الآتى فى بيع دار متعلق بيدخل أى اذا باعها بحدودها يدخل ما ذكر وان لم يقل بكل حق لها أو بمرافقها كما
فى الدرر قال لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء ثم قال لا يدخل فى بيعها الظلة والطريق
والشرب والمسيل الا به أى بكل حق لها ونحوه أما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فأخذت حكمه وأما
الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل فى الاجارة بلا
ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة اه قلت وذكر فى الذخيرة
أن الاصل أن ما لا يكون من بناء الدار ولا متصلا بها لا يدخل الا اذا جرى العرف فى أن البائع لا يمنعه عن المشترى
فالمفتاح يدخل استحسانا لا قياسا لعدم اتصاله وقلنا بدخوله بحكم العرف اه ملخصا ومقتضاه أن شرب الدار
يدخل فى ديارنا دمشق المحمية للتعارف بل هو أولى من دخول السلم المنفصل فى عرف مصر القاهرة لان الدار فى
دمشق اذا كان لها ماء جار وانقطع عنها أصلا لم ينتفع بها وأيضا اذا علم المشترى أنه لا يستحق شربها بعقد البيع
لا يرضى بشرائها الا بثمن قليل جدا بالنسبة الى ما يدخل فيها شربها وتمام الكلام على ذلك فى رسالتنا المسماة نشر
العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف (**قوله** المتصلة أغلاقها الخ) جمع غلق بفتحتين أى ما يغلق على الباب
قال فى الفتح المراد بالغلق ما نسميه ضبة وهذا اذا كانت مركبة لا اذا كانت موضوعة فى الدار اه هذا وانما اقتصر
على ذكر المفاتيح للعلم بدخول الاغلاق المتصلة بالأولى لان دخول المفاتيح بالتبعية لها فافهم (**قوله** كضبة
وكيلون) قيل الأول هو المسمى بالسكرة والثانى المسمى بالغال (**قوله** لا القفل) بضم فسكون أى لا يدخل سواء
ذكر الحقوق أو لا وسواء كان الباب مغلقا أو لا وسواء كان المبيع حانوتا أو بيتا أو دارا كما فى الخانية بحر (**قوله** لعدم
اتصاله) وانما تدخل الالواح وان كانت منفصلة لانها فى العرف كالابواب المركبة والمراد بهذه الالواح ما تسمى
بمصر دراريب الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول فلا يعول عليه اه فتح أى لانها لا ينتفع بالدكان الا بها (**قوله**
والسلم المتصل) فى عرف القاهرة ينبغى دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه ولا يرد عدم دخول
الطريق مع أنه لا انتفاع الا به لان ملك رقبتها قد يقصد للاخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل فى الاجارة بلا ذكر كما
سيأتى بحر أى لان اجارة الارض لا يقصد بها الا الانتفاع برقبتها فلذا دخل الطريق فيها بخلاف البيع لكن
لا يخفى أن هذا ناقض للجواب لان لقائل أن يقول فى بيوت القاهرة لا يدخل السلم الموضوع لانه قد يقصد بشراء
البيت الاخذ بالشفعة أى أن يأخذ بالشفعة ما يجاوره فلم يكن المقصود الانتفاع برقبته حتى يدخل فيه السلم تبعا
تأمل (**قوله** المتصلة) هذا يغنى عن قوله قبله المتصل لانه نعت للثلاثة المذكورة ولو جعل نعتا للسرير والدرج
لكان المناسب أن يقول المتصلان قال فى البحر ويدخل الباب المركب لا الموضوع ولو اختلفا فيه فادعاه كل فلو
مركبا متصلا بالبناء فالقول للمشترى ولو مقلوعا فلو الدار بيد البائع فالقول له والا فللمشترى اه قلت وبه علم
حكم أبواب الشبابيك وذلك أن الابواب التى كلها من الدف تدخل ان كانت مركبة متصلة والتى من البلور لا تدخل

وهو ما وضع لا لأن
يفصله البشر دخل تبعا
وما الا فلا وما لم يكن من
القسمين فان من
حقوقه ومرافقه دخل
بذكرها والا لا (فيدخل
البناء والمفاتيح)
المتصلة أغلاقها كضبة
وكيلون ولو من فضة
لا القفل لعدم اتصاله
(والسلم المتصل
والسرير والدرج
المتصلة) والرحى

لو أسفلها مبنيا والبكرة لا الدلو والحبل ما لم يقل بمرافقها (فى بيعها) أى الدار وكذا بستانها كما سيجىء فى باب الاستحقاق ويدخل فى بيع الحمام القدور لا القصاع وفى الحمار اكافه ان اشتراه من المزارعين وأهل القرى لا لو من الحمريين وتدخل قلادته عرفا ويدخل ولد البقرة الرضيع وفى الاتان لا رضيعا أو لا به يفتى وتدخل ثياب عبد وجارية أى كسوة مثلهما يعطيهما هذه أو غيرها لا حليها الا ان سلمها

الا اذا كانت متصلة أيضا الان غير المتصلة توضع وترفع تأمل وأما الدف الذى يفرش فى ايوان البيوت لدفع العفن والنداوة فالظاهر أنه كالسرير المسمى بالتخت فيعتبر فيه الاتصال وعدمه لكن قد يقال ان السرير ينقل ويحوّل وأما هذا فانه لا ينقل من محله فهو فى حكم المتصل فليتأمل (قوله لو أسفلها مبنيا) أى فيدخل الحجر الأعلى استحسانا وهذا فى ديارهم أما فى ديار مصر لا تدخل الرحى لانها بحجريها تنقل وتحول ولا تبنى فهى كالباب الموضوع لا يدخل بالاتفاق فتح (قوله والبكرة) أى بكرة البئر التى عليها فتدخل مطلقا لانها مركبة بالبئر اهـ بحر وظاهر التعليل أنها لو لم تكن مركبة بان كانت مشدودة بحبل أو موضوعة بخطاف فى حلقة الخشبة التى على البئر أنها لا تدخل بحر وفى الهندية والبكرة والدلو الذى فى الحمام لا يدخل كذا فى محيط السرخسى قال السيد أبو القاسم فى عرفنا للمشترى كذا فى مختارات الفتاوى اهـ وهذا يقتضى أن المعتبر العرف ط (قوله فى بيعها أى الدار) وهو متعلق بقوله فيدخل كما قدمناه (قوله وكذا بستانها) أى الذى فيها ولو كبيرا الا لو خارجها وان كان بابه فيها قاله أبو سليمن وقال الفقيه أبو جعفر يدخل لو أصغر منها ومفتحه فيها الا لو أكبر أو مثلها وقيل ان صغر دخل والا لا وقيل بحكم الثمن اهـ فتح (قوله كما سيجىء فى باب الاستحقاق) صوابه فى باب الحقوق وعبارته وكذا البستان الداخل وان لم يصرح بذلك لا البستان الخارج الا اذا كان أصغر منها فيدخل تبعا ولو مثلها أو أكبر فلا الا بالشرط زيلعى وعينى اهـ وبذلك جزم أيضا فى البحر والنهر هناك (قوله ويدخل فى بيع الحمام القدور) جمع قدر بالكسر آنية يطبخ فيها مصباح والظاهر أن المراد بها قدر النحاس التى يسخن فيها الماء وتسمى حلة أو المراد الفساقى التى ينزل اليها الماء ويغتسل منها وتسمى أجرانا لكن ان كانت متصلة فلا كلام أما ان كانت منفصلة موضوعة فان كانت كبيرة لا تنقل ولا تحول فالظاهر أنها كالمتصلة والا فلا تأمل قال فى الفتح وأما قدر الصباغين والقصارين وأجاجين الغسالين وخوابى الزياتين وحبابهم ودنانهم وجذع القصار الذى يدق عليه المثبت كل ذلك فى الارض فلا يدخل وان قال بحقوقها قلت ينبغى أن تدخل كما اذا قال بمرافقها اهـ أقول بل فى التتارخانية عن الذخيرة أنه على قياس مسئلة البكرة والسلم ما كان مثبتا فى البناء من هذه الاشياء ينبغى أن يدخل فى البيع اهـ أى وان لم يقل بحقوقها (قوله وفى الحمار اكافه) فى القاموس اكاف الحمار ككتاب وغراب بردعته وهى الحلس تحت الرحل وقد تنقط داله اهـ وظاهر كلام الفقهاء أنه غيره والعرف أنها الخشب فوق البردعة بحر (قوله لا لو من الحمريين) جمع حمرى وهو من يبيع الحمير وكأنه لان عادتهم التجارة فيها مجردة عن الاكاف ط قلت يؤيده قوله فى التتارخانية وهذا بحسب العرف وفيها أيضا اذا باع حمارا موكفا دخل الاكاف والبردعة بحكم العرف وفى الظهيرية هو المختار وان لم يكن عليه بردعة ولا اكاف دخلا أيضا كذا اختاره الصدر الشهيد وبعضهم قالوا اذا كان عريانا لا يدخل شئ وفى الخانية أن ابن الفضل قال لا يدخل ولم يفصل بين كونه موكفا أو لا وهو الظاهر ثم اذا دخلا لا يكون لهما حصة من الثمن كما فى ثياب الجارية (قوله وتدخل قلادته عرفا) فى الظهيرية باع فرسا دخل العذار بحكم العرف والعذار والمقود واحد اهـ لكن فى الخانية لا يدخل المقود فى بيع الحمار لانه ينقاد بدونه بخلاف الفرس والبعير قال فى الفتح وليتأمل فى هذا (قوله وفى الاتان لا الخ) الفرق أن البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الأتان ظهيرية (قوله وتدخل ثياب عبد وجارية الخ) هذا اذا بيعا فى الثياب المذكورة والا دخل ما يستر العورة فقط ففى البحر لو باع عبدا أو جارية كان على البائع من الكسوة ما يوارى عورته فان بيعت فى ثياب مثلها دخلت فى البيع اهـ ومثله فى الفتح ودخول ثياب المثل بحكم العرف كما فى التتارخانية وحينئذ فالمدار على العرف (قوله يعطيهما هذه أو غيرها) أى يخير البائع بين أن يعطى ما عليهما أو غيره لان الداخل بالعرف كسوة المثل ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا اذا وجد بها عيبا ليس له أن يردها زيلعى زاد فى البحر ولو هلكت الثياب عند المشترى أو تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن اهـ وقول الزيلعى لا يرجع على البائع بشئ قال بعض الفضلاء يعنى من الثمن وأما رجوعه بكسوة مثلها فثابت له كما يعلم من كلامهم اهـ وفى التتارخانية وكذلك اذا وجد بالجارية عيبا ردها ورد معها ثيابها وان لم يجد بالثياب عيبا اهـ وعليه فما فى الزيلعى من قوله لو وجد بالجارية عيبا كان له أن يردها بدون

تلك الثياب فعناه كما فى البحر اذا هلكت والالزم حصولها للمشترى بلا مقابل وهو لا يجوز (قوله أو قبضها) أى
المشترى وسكت أى البائع لانه كالتسليم منح عن الصيرفية وفى التتارخانية فان سلم البائع الحلى لها فهو لها وان
سكت عن طلبه وهو يراه فهو كما لو سلم لها وفيها عن المحيط باع عبدا معه مال فان سكت عن ذكر المال جاز البيع
والمال للبائع هو الصحيح ولو باعه مع ماله وسمى مقداره فان كان الثمن من جنسه لا بد أن يكون الثمن أزيد من مال
العبد ليكون بازاء مال العبد قدره من الثمن والباقى بازاء العبد وتمامه فيها (قوله ويدخل الشجر الخ) قال فى
المحيط كل ماله ساق ولا يقطع أصله كان شجرا يدخل تحت بيع الأرض بلا ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل
بلا ذكر لأنه بمنزلة الثمرة اهـ ط عن الهندية (قوله قيد للمسئلتين) الاولى البناء وما عطف عليه والثانية
الشجر ط (قوله مثمرة كانت أولا الخ) لان محمدا لم يفصل بينهما ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول
الكل خلافا لمن قال ان غير المثمرة لا تدخل الا بالذكر لانها لا تغرس للقرار بل للقطع اذا كبر خشبها فصارت
كالزرع ولمن قال ان الصغيرة لا تدخل فتح وفى التتارخانية عن المحيط أن هذا أصح أى عدم التفصيل اهـ
قلت لكن فى الذخيرة ان العرائش والاشجار والابنية تدخل لانها ليس لنهايتها مدة معلومة فتكون للتأبيد
فتتبع الارض بخلاف الزرع والثمر لان لقطعهما غاية معلومة فكانت كالمقطوع اهـ ملخصا ومقتضاه أن غير
المثمر المعد للقطع كالزرع الا أن يقال انه ليس له نهاية معلومة (قوله لانها على شرف القلع) فهى كحطب موضوع
فيها فتح (قوله كالبناء) أشار بذكره الى أن العلة فى دخول الشجر هى العلة فى دخول البناء وهى أنهما وضعا
للقرار ط (قوله فلو فيها صغار الخ) نقله فى الفتح عن الخانية ويأتى قريبا ما يفيد أن صغرها وقطعها فى كل
سنة غير قيد (قوله وان من وجه الارض لا) أى لا تدخل لانها تكون حينئذ كالثمرة كما يعلم مما نذكره قريبا
(قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) حاصله أنه فى الواقعات صرح بأن القصب لا يدخل بلا شرط لانه مما يقطع
فكان بمنزلة الثمرة وأخذ الطرسوسى من التعليل بالقطع أن الحور ونحوه مما يقطع فى أوقات معروفة لا يدخل
ونازعه تلميذه ابن وهبان بأن القصب يقطع فى كل سنة فكان كالثمرة بخلاف خشب الحور فلا وجه للالحاق اهـ
لكن فى الواقعات أيضا لو فيها أشجار تقطع فى كل ثلاث سنين فلو تقطع من الاصل تدخل ولو من وجه الارض فلا
لأنها بمنزلة الثمرة قال ابن الشحنة فيه اشارة الى أن العلة كونه يباع شجرا بأصله فلا يكون كالثمرة بخلاف المقطوع
من وجه الأرض مع بقاء أصله لانه كالثمرة اهـ قلت والحاصل أن الشجر الموضوع للقرار وهو الذى يقصد
للثمر يدخل الا اذا يبس وصار حطبا كما مر أما غير المثمر المعد للقطع فان لم يكن له نهاية معلومة فلا يدخل أيضا
بخلاف ما أعد للقطع فى زمن خاص كأيام الربيع أو فى كل ثلاث سنين فهو على التفصيل المذكور ولا يخفى أن
الحور بالمهملتين ليس لقطعه نهاية معلومة والله سبحانه أعلم هذا واعلم أنه نقل فى البحر وكذا فى شرح الوهبانية
عن الخانية أنه لو باع أرضا فيها رطبة أو زعفران أو خلاف يقلع فى كل ثلاث سنين أو رياحين أو بقول قال
الفضلى ما على وجه الارض بمنزلة الثمر لا يدخل بلا شرط وما فى الارض من أصولها يدخل لان أصولها للبقاء
بمنزلة البناء وكذا لو كان فيها قصب أو حشيش أو حطب نابت يدخل أصوله لا ما على وجه الارض واختلفوا فى
قوائم الخلاف والصحيح أنها لا تدخل اهـ وفى شرح الوهبانية أن هذا التفصيل أنسب لمقتضى قواعدهم اهـ (قوله
دخل الوثائل الخ) الوثل بالتحريك الحبل من الليف والوثيل نبت كذا فى جامع اللغة اهـ ح وهو المنقول عن
القنية وفى نسخة الوتائر وهو جمع وتيرة وهى ما توتر بالاعمدة من البيت كالوترة محركة كذا فى القاموس ثم قال
وترها يترها علق عليها اهـ فالمراد ما يعلق عليه الكرم والذى وقع فيما رأيته من نسخ المنح يدخل الوتائر المشدودة
على الاوتار المنصوبة فى الأرض اهـ ط قلت والذى رأيته فى الشرح وكذا فى المنح الوتائد المشدودة على الأوتاد
الخ بالدال المهملة فى الموضعين تأمل (قوله وكذا الاعمدة المدفونة فى الأرض) قال فى المنح تقييده بالمدفونة
يفيد أن الملقاة على الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع فى الكرم وصارت المسئلة واقعة الفتوى
فيفتى بالدخول فى المبيع ان كانت مدفونة وهى المسماة فى ديارنا بابر الكرم اهـ (قوله وفى النهر الخ) قال فيه
ولذا قال فى القنية اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شئ من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصة ومنهم من

أو قبضها وسكت وتمامه فى الصيرفية (ويدخل الشجر فى بيع الارض بلا ذكر) قيد للمسئلتين فبالذكر أولى (مثمرة كانت أولا) صغيرة أو كبيرة الا اليابسة لانها على شرف القلع فتح (اذا كانت موضوعة فيها) كالبناء (للقرار) فلو فيها صغار تقلع زمن الربيع ان من أصلها تدخل وان من وجه الأرض لا الا بالشرط وتمامه فى شرح الوهبانية وفى القنية شرى كرما دخل الوثائل المشدودة على الأوتاد المنصوبة فى الارض وكذا الأعمدة المدفونة فى الأرض التى عليها أغصان الكرم المسماة بأرض الخليل بركائز الكرم وفى النهر كل ما دخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن لكونه كالوصف وذكره المصنف فى باب الاستحقاق قبيل السلم

(قوله نهاية معلومة فلا يدخل الخ) لعل الصواب اسقاط لا تأمل اهـ

مطلب
كل ما دخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن

سوى بينهما اهـ ونحوذلك ثياب الجارية كما سلف ط وفى الكافى رجل له أرض بيضاء ولآخر فيها نخل فباعهما رب الأرض باذن الآخر بألف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشترى بين الترك وأخذ الارض بكل الثمن لأن النخل كالوصف والثمن بمقابلة الأصل لا الوصف فلذا لا يسقط شئ من الثمن اهـ وقيده فى البحر بما اذا لم يفصل ثمن كل فلو فصل سقط قسط النخل بهلاكها كما فى تلخيص الجامع ﴿تنبيه﴾ فى حاشية السيد أبى السعود استفيد من كلامهم أنه اذا كان لباب الدار المبيعة كيلون من فضة لا يشترط أن ينقد من الثمن ما يقابله قبل الافتراق لدخوله فى البيع تبعا ولا يشكل بما سيأتى فى الصرف من مسئلة الأمة مع الطوق والسيف المحلى لان دخول الطوق والحلية فى البيع لم يكن على وجه التبعية لكون الطوق غير متصل بالامة والحلية وان اتصلت بالسيف الا أن السيف اسم للحلية أيضا كما سيأتى فى الصرف فكانت من مسمى السيف اذا علم هذا ظهر أنه فى بيع الشاش ونحوه اذا كان فيه علم لا يشترط نقد ما قابل العلم من الثمن قبل الافتراق خلافا لمن توهم ذلك من بعض أهل العصر لأن العلم لم يكن من مسمى المبيع فكان دخوله على وجه التبعية فلا يقابله حصة من الثمن اهـ قلت وما ذكره فى الكيلون غير مسلم وسنذكر تحرير المسئلة فى باب الصرف ان شاء الله تعالى (قوله ولا يدخل الزرع الخ) اطلاقه يعم ما اذا لم ينبت لانه حينئذ يمكن أخذه بالغربال وما اذا عفن واختار الفضلى وتبعه فى الذخيرة أنه حينئذ يكون للمشترى لأنه لا يجوز بيعه على الافراد وبالاطلاق أخذ أبو الليث نهر وقال فى الفتح واختار الفقيه أبو الليث أنه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف اهـ (قوله الا اذا نبت ولا قيمة له) ذكر فى الهداية قولين فى هذه المسئلة بلا ترجيح وذكر فى التجنيس أن الصواب الدخول كما نص عليه القدورى والاسبيجابى والخلاف مبنى على الاختلاف فى جواز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل قال فى الفتح يعنى أن من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى أن كلا من الاختلافين مبنى على سقوط تقومه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه و بعدم دخوله فى البيع كلاهما مبنى على سقوط تقومه والأوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الجحش كما ولد رجاء حياته فينتفع به فى ثانى الحال اهـ ما فى الفتح وظاهره اختيار عدم الدخول لاختياره جواز بيعه وبه صرح فى السراج حيث قال لو باعه بعد ما نبت ولم تنله المشافر والمناجل ففيه روايتان والصحيح أنه لا يدخل الا بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه أولا الصحيح الجواز اهـ والحاصل أن الصور أربع لانه اما أن يكون بعد النبات أو قبله وعلى كل اما أن يكون له قيمة أولا ولا يدخل فى الكل لكن وقع الخلاف فيما ليس له قيمة قبل النبات أو بعده ففى الثانية الأصح الدخول كما ذكره الشارح بل علمت أنه الصواب وظاهر الفتح اختيار عدمه وبه صرح فى السراج وكذا فى الاولى اختلف الترجيح فاختار الفضلى الدخول واختار أبو الليث عدمه كما قدمناه عن النهر والفتح واقتصار الشارح على استثناء الثانية فقط يفيد ترجيح ما اختاره أبو الليث فى الاولى لكن قدمنا عن الفتح أن اختيار أبى الليث أنه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف يعنى صاحب الهداية وظاهره عدم الدخول فى الصور الاربع وقد وقع فى البحر ههنا خلل فى فهم كلام السراج المتقدم وفى بيان الخلاف فى الصور المذكورة والصواب ما ذكرناه كما أوضحته فيما علقته عليه فافهم ﴿تنبيه﴾ قيد بالبيع لانه فى رهن الارض يدخل الشجر والثمر والزرع وفى وقفها يدخل البناء والشجر لا الزرع وكذا الوأقر بأرض عليها زرع أو شجر دخل ولا يدخل الزرع فى اقالة الأرض وتمامه فى البحر (قوله ولا الثمر فى بيع الشجر) الثمر بمثلثة الحمل الذى تخرجه الشجرة وان لم يؤكل فيقال ثمر الاراك والعوسج والعنب مصباح وفى الفتح ويدخل فى الثمرة الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات نهر وشمل ما اذا بيع الشجر مع الارض أو وحده كان له قيمة أولا بحر (قوله ليفيد أنه لا فرق) أى بين أن يسمى الزرع والثمر بأن يقول بعتك الأرض و زرعها أو بزرعها أو الشجر وثمره أو معه أو به و بين أن يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الارض على أن يكون زرعها لك أو بعتك الشجر على أن يكون الثمر لك كذا فى المنح اهـ ح ومثله فى البحر (قوله وخصه بالثمر) أى خص ذكر الشرط بمسئلة الثمر دون مسئلة الزرع مع امكان

(ولا يدخل الزرع فى بيع الأرض بلا تسمية) الا اذا نبت ولا قيمة له فيدخل فى الأصح شرح المجمع (و) لا (الثمر فى بيع الشجر بدون الشرط) عبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية ليفيد أنه لا فرق وأن هذا الشرط غير مفسد وخصه بالثمر اتباعا لقوله صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع الا أن يشترطه

قوله قبل أن تناله المشافر والمناجل أى قبل أن يمكن أكل الدواب له وتناوله بمشافرها وقبل أن يمكن حصده بالمناجل فان مشفر البعير شفته جمعها مشافر والمنجل ما يحصد به الزرع جمعه مناجل اهـ منه

العكس اتباعا للحديث المذكور الذى استدل به الامام محمد على أنه لافرق بين كون الثمر مؤبرا أولا والتأبير التلقيح وهو أن يشق الكم و يذر فيه من طلع النخل ليصلح اناثها والكم بالكسر وعاء الطلع وأما حديث الكتب الستة من باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا أن يشترط المبتاع فلا يعارضه لان مفهوم الصفة غير معتبر عندنا وما قيل من أن الحديث الاول غريب ٢ ففيه أن المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا له كما فى التحرير وغيره نعم يرد ما فى الفتح أن حمل المطلق على المقيد هنا واجب لانه فى حادثة واحدة فى حكم واحد ثم أجاب عنه بأنهم قاسوا الثمر على الزرع كما قال فى الهداية انه متصل للقطع لا للبقاء وهو قياس صحيح وهم يقدمون القياس على المفهوم اذا تعارضا واعترض فى البحر قوله ان حمل المطلق على المقيد واجب الخ بانه ضعيف لما فى النهاية من أن الاصح انه لا يجوز لا فى حادثة ولا فى حادثتين حتى جوز أبو حنيفة التيمم بجميع أجزاء الارض بحديث جعلت لى الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو حديث التراب طهورا اهـ أقول أجبت عنه فيما علقته على البحر بأن المقيد هنا لا ينفى الحكم عما عداه لان التراب لقب ومفهوم اللقب غير معتبر الا عند فرقة شاذة ممن اعتبر المفاهيم فليس مما يجب فيه الحمل فلا دلالة فى ذلك على أنه لا يحمل فى حادثة عندنا كيف وحمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والحادثة مشهور عندنا مصرح به فى متن المنار والتوضيح والتلويح وغيرها فما استند اليه من كلام النهاية غير مسلم فافهم (قوله ويؤمر البائع بقطعهما) أى فيما اذا باع أرضا فيها زرع لم يسمه أو شجرا عليها ثمر لم يشترطه حتى بقى الزرع والثمر على ملك البائع (قوله الزرع والثمر) بدل من ضمير التثنية وقوله الارض والشجر بدل من المبيع (قوله عند وجوب تسليمهما) أى تسليم الارض والشجر وذلك عند نقد المشترى الثمن (قوله لم يؤمر به) أى بالقطع لعدم وجوب التسليم (قوله وان لم يظهر صلاحه) الاولى صلاحهما أى الزرع والثمر وهو المناسب لقوله بقطعهما (قوله لان ملك المشترى مشغول الخ) علة لقوله ويؤمر البائع بقطعهما الخ وفى النهر عن جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر أو كرما عليه عنب لا يدخل الثمر ٤ فلو استأجر الشجرة من المشترى ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو أبى المشترى يخير البائع ان شاء أبطل البيع أو قطع الثمر اهـ وسيذكره الشارح آخر الباب فتأمله مع قول المتون ويؤمر البائع بالقطع فانه ينافى التخيير المذكور ولعله قول آخر فليحرر (قوله وما فى الفصولين) أى جامع الفصولين لابن قاضى سماوة جمع فيه بين فصولى العمادى والاستروشنى ط (قوله محمول على ما اذا رضى المشترى) أى رضى بابقاء الزرع بأجر مثل الارض والأمر البائع بالقلع توفيقا بين كلامهم وأما اذا انقضت المدة فى الاجارة فللمستأجر أن يبقى الزرع بأجر المثل الى انتهائه لان لها الانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لأنه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع بحر (قوله ومن باع ثمرة بارزة) لما فرغ من بيع الثمر تبعا للشجر شرع فى بيعه مقصودا ولم يذكر حكم بيع الزرع والشجر مقصودا قال فى الدرر لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على أن يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول ويجوز بيع حصته من شريكه مطلقا أى سواء بلغ أوان الحصاد أولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع فى السقف ولم يفسخ البيع حتى أخرجه وسلمه اهـ ويأتى فى المتن بيع البر فى سنبله وفى البحر عن الظهيرية اشترى شجرة للقلع يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الارض الى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة الا أن شرط البائع القطع على وجه الارض أو يكون فى القلع من الاصل مضرة للبائع ككونها بقرب حائط أو بئر فيقطعها على وجه الارض فان قطعها أو قلعها فنبت مكانها أخرى فالنابت للبائع الا اذا قطع من أعلاها فهو للمشترى سراج ولو اشترى نخلة ولم يبين أنها للقلع أو القرار قال أبو يوسف لا يملك أرضها وأدخل محمد ما تحتها وهو المختار وان اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان للقرار تدخل اتفاقا وان باع نصيباله من شجرة بلا اذن الشريك جاز ان بلغت أوان قطعها والا فلا اهـ وقدمنا فى الشركة حكم بيع الحصة الشائعة من ثمر أو زرع أو شجر مفصلا موضحا فراجعه (قوله أما قبل الظهور) أشار الى أن البروز بمعنى الظهور والمراد به انفراك الزهر

---

٢ مطلب المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا له

المبتاع (ويؤمر البائع بقطعهما) الزرع والثمر (وتسليم المبيع) الأرض والشجر عند وجوب تسليمهما فلو لم ينقد الثمن لم يؤمر به خانية (وان لم يظهر صلاحه) لأن ملك المشترى مشغول بملك البائع فيجبر على تسليمه فارغا (كما لو أوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث تجبر الورثة على قطع البسر هو المختار) من الرواية ولوالجية وما فى الفصولين باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها محمول على ما اذا رضى المشترى نهر (ومن باع ثمرة بارزة) أما قبل الظهور فلا يصح اتفاقا

مطلب فى حمل المطلق على المقيد

مطلب فى بيع الثمر والزرع والشجر مقصودا

٤ قوله فلو استأجر الشجرة هكذا بخطه والاولى الشجر بلا تاء ليناسب سابقه ولاحقه اهـ مصححه

عنها وانعقادها ثمرة وان صغرت (قوله ظهر صلاحها أولا) قال فى الفتح لا خلاف فى عدم جواز بيع الثمار
قبل أن تظهر ولا فى عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك ولا فى جوازه قبل بدو الصلاح
بشرط القطع فيما ينتفع به ولا فى الجواز بعد بدو الصلاح لكن بدو الصلاح عندنا ان تؤمن العاهة والفساد وعند
الشافعى هو ظهور النضج وبدو الحلاوة والخلاف انما هو فى بيعها قبل بدو الصلاح على الخلاف فى معناه لا بشرط
القطع فعند الشافعى ومالك وأحمد لا يجوز وعندنا ان كان بحال لا ينتفع به فى الأكل ولا فى علف الدواب فيه
خلاف بين المشايخ قيل لا يجوز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح انه يجوز لانه مال منتفع به فى ثانى
الحال ان لم يكن منتفعا به فى الحال والحيلة فى جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثرى أول ما تخرج مع أوراق
الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق أهل
المذهب اذا باع بشرط القطع أو مطلقا اهـ (قوله لا يصح فى ظاهر المذهب) قال فى الفتح ولو اشتراها مطلقا
أى بلا شرط قطع أو ترك فأثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فأشبه
هلاكه قبل التسليم ولو أثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشترى فى مقداره مع يمينه لانه
فى يده وكذا فى بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا كما ذكرنا اهـ ومقتضاه
أنها لو أثمرت بعد القبض يصح البيع فى الموجود وقت البيع فاطلاق المصنف تبعا للزيلعى محمول على ما اذا باع
الموجود والمعدوم كما يفيده ما يأتى عن الحلوانى وما ذكره فى الفتح من التفصيل محمول على ما اذا باع الموجود
فقط وعلى هذا فقول الفتح عقب ما قدمناه عنه وكان الحلوانى يفتى بجوازه فى الكل الخ لا يناسب التفصيل الذى
ذكره لانه لا وجه لجواز البيع فى الكل اذا وقع البيع على الموجود فقط فاغتنم هذا التحرير (قوله وأفتى
الحلوانى بالجواز) وزعم أنه مروى عن أصحابنا وكذا حكى عن الامام الفضلى وقال أستحسن فيه لتعامل الناس
وفى نزع الناس عن عادتهم حرج قال فى الفتح وقد رأيت رواية فى نحو هذا عن محمد فى بيع الورد على الاشجار فان
الورد متلاحق وجوز البيع فى الكل وهو قول مالك اهـ قال الزيلعى وقال شمس الأئمة السرخسى والأصح
أنه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه أن يبيع الاصول على
ما بينا أو يشترى الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فى الباقى الى وقت وجوده أو يشترى الموجود بجميع
الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد فى
المعدوم مصادما للنص وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى
السلم اهـ قلت لكن لا يخفى تحقق الضرورة فى زماننا ولا سيما فى مثل دمشق الشام كثيرة الأشجار والثمار
فانه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن الزامهم بالتخلص باحد الطرق المذكورة وان أمكن ذلك بالنسبة الى بعض
أفراد الناس لا يمكن بالنسبة الى عامتهم وفى نزعهم عن عادتهم حرج كما علمت ويلزم تحريم أكل الثمار فى هذه
البلدان اذ لا تباع الا كذلك والنبى صلى الله عليه وسلم انما رخص فى السلم للضرورة مع أنه بيع المعدوم
فحيث تحققت الضرورة هنا أيضا أمكن الحاقه بالسلم بطريق الدلالة فلم يكن مصادما للنص فلذا جعلوه من
الاستحسان لان القياس عدم الجواز وظاهر كلام الفتح الميل الى الجواز ولذا أورد له الرواية عن محمد بل تقدم
ان الحلوانى رواه عن أصحابنا وما ضاق الامر الا اتسع ولا يخفى أن هذا مسوغ للعدول عن ظاهر الرواية كما يعلم
من رسالتنا المسماة نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف فراجعها (قوله لو الخارج أكثر) ذكر
فى البحر عن الفتح أن ما نقله شمس الائمة عن الامام الفضلى لم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد أكثر بل
قال عنه أجعل الموجود أصلا وما يحدث بعد ذلك تبعا (قوله ويقطعها المشترى) أى اذا طلب البائع تفريغ
ملكه وهذا راجع لاصل المسئلة (قوله جبرا عليه) مفاده انه لا خيار للمشترى فى ابطال البيع اذا امتنع
البائع عن ابقاء الثمار على الاشجار وفيه بحث لصاحب البحر والنهر سيذكره الشارح آخر الباب (قوله فسد)
أى مطلقا كما يرشد اليه التفصيل فى القول المقابل له فافهم وعلل فى البحر الفساد بانه شرط لا يقتضيه العقد وهو
شغل ملك الغير (قوله كشرط القطع على البائع) فى البحر عن الولوالجية باع عنبا جزافا وكذا الثوم فى الارض

(ظهر صلاحها أولا صح) فى الأصح (ولو برز بعضها دون بعض لا) يصح (فى ظاهر المذهب) وصححه السرخسى وأفتى الحلوانى بالجواز لو الخارج أكثر زيلعى (ويقطعها المشترى فى الحال) جبرا عليه (وان شرط تركها على الاشجار فسد) البيع كشرط القطع على البائع حاوى (وقيل) قائله محمد (لا) يفسد (اذا تناهت) الثمرة للتعارف فكان شرطا

يقتضيه العقد (وبه يفتى) بحر عن الاسرار لكن فى القهستانى عن المضمرات أنه على قولهما الفتوى فتنبه قيد باشتراط الترك لانه لو شراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الزيادة وان بغير اذنه تصدق بما زاد فى ذاتها وان بعد (٤١) ما تناهت لم يتصدق بشئ وان استأجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة وطابت الزيادة لبقاء الاذن ولو استأجر الارض لترك الزرع فسدت لجهالة المدة ولم تطب الزيادة ملتقى الأبحر لفساد الاذن بفساد الاجارة بخلاف الباطل كما حررناه فى شرحه والحيلة أن يأخذ الشجرة معاملة على أن له جزأ من ألف جزء وأن يشترى أصول الرطبة كالباذنجان وأشجار البطيخ والخيار لكون الحادث للمشترى وفى الزرع والحشيش يشترى

والجزر والبصل فعلى المشترى قطعه اذا خلى بينه وبين المشترى لان القطع انما يجب على البائع اذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم يجب لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة (قوله وبه يفتى) قال فى الفتح ويجوز عند محمد استحسانا وهو قول الائمة الثلاثة واختاره الطحاوى لعموم البلوى (قوله بحر عن الاسرار) عبارة البحر وفى الاسرار الفتوى على قول محمد وبه أخذ الطحاوى وفى المنتقى ضم اليه أبا يوسف وفى التحفة والصحيح قولهما (قوله لكن فى القهستانى عن المضمرات) حقه أن يقول عن النهاية لان عبارة القهستانى مع المتن وشرط تركها على الشجر والرضا به يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى كما فى النهاية ولا يفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقى وعليه الفتوى كما فى المضمرات اهـ وما نقله القهستانى عن المضمرات مخالف لما فى الهداية والفتح والبحر وغيرها من حكاية الخلاف فى الذى تناهى صلاحه فانه صريح فى تناهى الصلاح لا فى بدوه وأيضا المتبادر منه صلاح الكل تأمل (قوله فتنبه) أشار به الى اختلاف التصحيح وتخيير المفتى فى الافتاء بأيهما شاء لكن حيث كان قول محمد هو الاستحسان يترجح على قولهما تأمل (قوله قيد باشتراط الترك) أى قيد المصنف الفساد به (قوله مطلقا) أى بلا شرط ترك أو قطع وظاهره ولو كان الترك متعارفا مع أنهم قالوا المعروف عرفا كالمشروط نصا ومقتضاه فساد البيع وعدم حل الزيادة تأمل (قوله طاب له الزيادة) هى ما زاد فى ذات المبيع فلا ينافى ما قدمناه من أنه لو أثمرت ثمرا آخر فان قبل القبض فسد البيع أو بعده يشتركان فيه لان ذلك فى الزيادة على المبيع مما لم يقع عليه البيع وهذا فى زيادة ما وقع عليه البيع كما أفاده فى النهر وحاصله أن المراد هنا الزيادة المتصلة لا المنفصلة (قوله تصدق بما زاد فى ذاتها) لحصوله بجهة محظورة بحر وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت ما بينهما ط عن العينى (قوله لم يتصدق بشئ) نعم عليه اثم غصب المنفعة فتح (قوله بطلت الاجارة) وان عين المدة در منتقى فان أصل الاجارة مقتضى القياس فيها البطلان الا أن الشرع اجازها للحاجة فيما فيه تعامل ولا تعامل فى اجارة الاشجار المجردة فلا يجوز وكذا لو استأجر أشجارا يجفف عليها ثيابه لم يجز ذكره الكرخى فتح (قوله لترك الزرع) الاولى تعبير الهداية وغيرها بقوله الى أن يدرك الزرع أى الى وقت ادراكه بلا ذكر مدة (قوله ولم تطب الزيادة) أى الزيادة على الثمرة وعلى ما غرم من أجرة المثل ط عن العينى (قوله كما حررناه فى شرحه) ونصه لفساد الاذن بفساد الاجارة (٢) وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا أصلا ووصفا فلا يتضمن شيأ فكانت مباشرته عبارة عن الاذن اهـ ح وحاصل الفرق كما فى الفتح وغيره أن الفاسد له وجود لانه فائت الوصف دون الاصل فكان الاذن ثابتا فى ضمنه فيفسد بخلاف الباطل فانه لا وجود له أصلا فلم يوجد الا الاذن ٣ ولا يخفى أن هذا الفرق ينافى ما مر أول البيوع من أن البيع بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد قبل متاركة العقد الاول وينافى فروعا أخر مذكورة فى آخر الفن الثالث من الاشباه عند قوله فائدة اذا بطل الشئ بطل ما فى ضمنه فراجعها متأملا (قوله والحيلة) فى أن يطيب للمشترى ما زاد فى ذات المبيع وما لم يكن بارزا وقت العقد (قوله أن يأخذ) أى المشترى (قوله معاملة) أى مساقاة لمدة معلومة كما فى القنية (قوله على أن له الخ) أى للبائع قال فى شرحه على الملتقى وينبغى أن يقول المشترى للبائع بعد ما دفع الثمن أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن لك جزأ من ألف جزء ولى ألف جزء الا جزأ أى من الثمر ذكره الشمنى وفيه أن المشترى قد أخذ الثمر شراء فكيف يأخذه معاملة الا أن يقال انه دفع له الثمن على وجه التبرع ويكون الاعتبار على عقد المعاملة اهـ قلت الشراء انما وقع على البارز وقت العقد والمعاملة لاجل طيب ما لم يبرز بعد (٤) وطيب ما زاد فى ذات البارز نعم هذه الحيلة انما تتأتى اذا لم يكن الشجر وقفا أو ليتيم لعدم الحظ والمصلحة فى أخذه جزأ من ألف جزء والباقى للمشترى كما ذكر الشارح نظيره فى أول كتاب الاجارة (قوله وأن يشترى الخ) هذه حيلة ثانية وبيانها أن المشترى اما أن يكون مما يوجد شيأ فشيأ أو قد وجد بعضه أو لم يوجد منه شئ كالباذنجان والبطيخ والخيار أو يوجد كله لكنه لم يدرك كالزرع والحشيش أو يكون وجد بعضه دون بعض

(٢) مطلب فساد المتضمن يوجب فساد المتضمن

(٣ قوله ولا يخفى أن هذا الخ) قال شيخنا لا منافاة أصلا فان فساد البيع بالتعاطى بعد الباطل لا يقتضى اعتباره لانا انما حكمنا ببطلانه قبل المتاركة لافهام حالهما ان هذا التسليم بحكم العقد السابق زعما منهما اعتباره وثبوت حكمه وليس فى هذا ما يدل على اعتبار له وقوله وينافى فروعا أخر الخ لتنظر تلك الفروع فلعلها من هذا القبيل فيتم ما قاله الشارح من التعليل اهـ

(٤ قوله وطيب ما زاد الخ) حاصله أنه اشترى الثمر الذى تناهى بروزه ولم يتم صلاحه فالحيلة فى بقائها أخذ الاشجار مساقاة وفيه أن عقد المساقاة حينئذ يكون واردا على ما هو مملوك له فيحتاج حينئذ لما أجاب به فى شرح الملتقى فى هذا دون ما لم يتناه بروزه

كثمر الاشجار المختلفة الانواع ففي الأول يشتري الاصول ببعض الثمن و يستأجر الارض مدة معلومة بباقي
الثمن لئلا يأمره البائع بالقلع قبل خروج الباقي أو قبل الادراك وفي الثاني يشتري الموجود من الحشيش والزرع
و يستأجر الارض كما قلنا وفي الثالث يشتري الموجود من الثمر بكل الثمن ويحل له البائع ما سيوجد لان استئجار
الارض لا يتأتى هنا لان الاشجار باقية على ملك البائع وقيامها في الارض مانع من صحة استئجار الارض الا أن
يأخذها أولا معاملة كما مر لانها تصير في تصرفه أو تكون الاشجار على المسناة فانها حينئذ لا تمنع صحة اجارة
الارض كما يعلم من بابها ومسئلة الاحلال تتأتى في الاول والثاني أيضا (قوله ببعض الثمن) تنازع فيه يشتري
الاول ويشتري الثاني في المسئلتين وقوله و يستأجر الارض راجع للمسئلتين أيضا كما علم مما قررناه (قوله وفي
الاشجار الموجود) أي وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود منها (قوله فان خاف الخ) قال في جامع الفصولين أقول
كتبت في لطائف الاشارات أنهم قالوا لو قال وكلتك بكذا على أني كلما عزلتك فأنت وكيلي صح وقيل لا فاذا صح
يبطل ٤ العزل عن المعلقة قبل وجود الشرط عند أبي يوسف وجوزه محمد فيقول في عزله رجعت عن الوكالة
المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة اه رملي وحاصله أنه على قول محمد يمكن الرجوع هنا عن الاحلال بأن يقول
رجعت عن الاحلال المعلق وعن المنجز فيتعين حينئذ الاحتيال بالمعاملة على الاشجار كما مر (قوله في الترك)
المناسب في الاكل لان فرض المسئلة أنه أحل له ما وجد في المستقبل والترك انما يناسب الموجود الا أن
يدعى أن المراد بما وجد من الزيادة في ذات المبيع الموجود (تتمة) اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من
كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية بحر ثم ذكر حكم بيع المغيب في الارض وسيأتي الكلام عليه ان شاء الله
تعالى في أول البيع الفاسد (قوله ما جاز ايراد العقد عليه الخ) هذه قاعدة مذكورة في عامة المعتبرات مفرع
عليها مسائل منها ما ذكر هنا منح (قوله صح استثناؤه منه) أي من العقد كما هو مصرح به في عبارة الفتح وهذا
أولى من جعل الضمير في منه راجعا للمبيع المعلوم من المقام فافهم ولا يصح ارجاعه الى ما لانها واقعة على المستثنى
فيلزم استثناء الشئ من نفسه كما لا يخفى قال في الفتح و بيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء
الحمل من الجارية أو الشاة وأطراف الحيوان لا يجوز كما لو باع هذه الشاة الا أليتها أو هذا العبد الا يده فيصير
مشتركا متميزا بخلاف ما لو كان مشتركا على الشيوع فانه جائز اه أي كبيع العبد الا نصفه مثلا لانه غير متميز
في جزء بعينه بل شائع في جميع أجزائه فيجوز (قوله يصح افرادها) بأن يوصي بها وحدها بدون الرقبة اه
ح (٥) (قوله دون الاستثناء) بان يوصي له بعبد دون خدمته اه ح وقيد بالخدمة لان الحمل يصح استثناؤه
في الوصية حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية والفرق أن الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن
بخلاف الخدمة والغلة كالخدمة بحر من البيع الفاسد (قوله وشاة معينة من قطيع) أما لو غير معينة فلا يجوز
كثوب غير معين من عدل أفاده في البحر (قوله وأرطال معلومة) أفاد أن محل الاختلاف الآتي ما اذا
استثنى معينا فان استثنى جزأ كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كما في البحر عن البدائع قلت ووجهه أن ما يقدر
بالرطل شئ معين بخلاف الربع مثلا فانه غير معين بل هو جزء شائع كما قلنا آنفا ونظيره ما قدمناه عند قوله وفسد
بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء
القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز أن لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل بحر
عن البناية ومقتضاه أنه لو علم أنه يبقى أكثر من المستثنى يصح ولو المستثنى أرطالا على رواية الحسن الآتية
وهو خلاف ما يدل عليه كلام الفتح من تعليل هذه الرواية بأن الباقي بعد اخراج المستثنى ليس مشارا اليه ولا
معلوم الكيل المخصوص فكان مجهولا وان ظهر آخرا أنه بقي مقدار معين لان المفسد هو الجهالة القائمة اه
ومقتضاه الفساد باستثناء الرطل الواحد أيضا على هذه الرواية تأمل (قوله لصحة ايراد العقد عليها) أي على
القفيز والشاة المعينة والارطال المعلومة وهو تعليل لقوله فصح أفاد به دخول ما ذكر تحت القاعدة المذكورة
(قوله ولو الثمر على رؤس النخل) فيصح اذا كان مجذوذا بالاولى لانه محل وفاق (قوله على الظاهر)
متعلق بقوله فصح ومقابل ظاهر الرواية رواية الحسن عن الامام أنه لا يجوز واختاره الطحاوي والقدوري لان

الباقي

الموجود ببعض الثمن و يستأجر الارض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقي الثمن وفي الاشجار الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف أن يرجع يقول على أني متى رجعت في الاذن تكون مأذونا في الترك شمني ملخصا (ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه) الا الوصية بالخدمة يصح افرادها دون استثنائها اشباه ثم فرع على هذه القاعدة بقوله (فصح استثناء) قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع و (أرطال معلومة من بيع ثمر نخلة) لصحة ايراد العقد عليها ولو الثمر على رؤس النخل على الظاهر (كما صح بيع بر في سنبله)

(٤ قوله يبطل العزل الخ) أي لان المعلقة لا تتحقق الا بوجود الشرط وهو العزل عن المنجزة فقبل وجود شرط المعلقة لا يصح العزل عنها فقوله قبل وجود الشرط أي شرط المعلقة اه (٥ قوله دون الاستثناء) هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح دون استثنائها ولعلها نسخة أخرى كتب عليها اه

الربا) (وباقلاء وأرز وسمسم
في قشرها وجوز ولوز
وفستق في قشرها الاول)
وهو الاعلى وعلى البائع
اخراجه الا اذا باع بما فيه
وهل له خيار الرؤية
الوجه نعم فتح وانما بطل
بيع ما في تمر وقطن وضرع
من نوى وحب ولبن لانه
معدوم عرفا (وأجرة
كيل ووزن وعد وذرع
على بائع) لانه من تمام
التسليم (وأجرة وزن
ثمن ونقده) وقطع ثمر
واخراج طعام من سفينة
(على مشتر) الا اذا
قبض البائع الثمن ثم
جاء يرده بعيب الزيافة
(فرع) ظهر بعد
نقد الصراف أن الدراهم
زيوف ردّ الاجرة وان
وجد البعض فبقدره
نهر عن اجارة البزازية
وأما الدلال فان باع
العين بنفسه باذن ربها
فاجرته على البائع وان
سعى بينهما وباع المالك
بنفسه يعتبر العرف
وتمامه في شرح الوهبانية
(ويسلم الثمن أولا في
بيع سلعة بدنانير ودراهم)
ان أحضر البائع
السلعة (وفي بيع
سلعة بمثلها)

الباقي بعد الاستثناء مجهول وفي الفتح انه أقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع الصبرة وأجاب عنه في النهر فراجعه
(قوله بغير سنبل البر) متعلق ببيع والباء فيه للبدل قال الخير الرملي في حاشية البحر سيأتي في الربا أن بيع الحنطة
الخالصة بحنطة في سنبلها لا يجوز ويجب تقييده بما اذا لم تكن الحنطة الخالصة أكثر من التي في سنبلها وقد صرح
بذلك في الخانية ويعلم بذلك أنه يجوز بيع التي في سنبلها معه بالاخرى التي في سنبلها معه صرفا للجنس الى خلافه
اهـ وبه ظهر أن قول المصنف كبيع بر في سنبله ان أراد به بيع الحب فقط كما يشعر به قول الشارح الآتي وعلى البائع
اخراجه فتقييده بقوله بغير سنبل البر احتراز عما اذا باعه بسنبل البر أي بالبر مع سنبله فانه لا يجوز اذا لم يكن الحب
الخالص أكثر أما اذا كان أكثر يكون الزائد بمقابلة التبن فيجوز وان أراد به بيع البر مع السنبل فلا يصح تقييده
بقوله بغير سنبله لما علمت من جواز بيعه بمثله بأن يجعل الحب في أحدهما بمقابلة التبن في الآخر (قوله لاحتمال
الربا) تعليل للمفهوم وهو أنه لو بيع بسنبل البر لا يجوز لاحتمال أن يكون البر الذي بيع وحده مساويا للبر الذي
بيع مع سنبله أو أقل فيكون الفضل ربا الا اذا علم أن ما بيع وحده أكثر كما قلنا آنفا (قوله وباقلاء) هو الفول بحر
على وزن فاعلاء يشدد فيقصر ويخفف فيمد الواحدة باقلاة في الوجهين مصباح (قوله في قشرها الاول) وكذا
الثاني بالاولى لان الاول فيه خلاف الشافعي (٥) (قوله فعلى البائع اخراجه) في البزازية لو باع حنطة في سنبلها لزم
البائع الدوس والتذرية بحر وكذا الباقلا وما بعدها (قوله الا اذا باع بما فيه) عبارته في الدر المنتقى الا اذا بعت بما هي
فيه اهـ وهي أوضح يعني اذا باع الحنطة بالتبن لا يلزم البائع تخليصه ط (قوله الوجه نعم) لانه لم يره فتح وأقره في البحر
والنهر (قوله وانما بطل الخ) قال في الفتح وأورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه أو نوى تمر
في تمر بعينه أي باع ما في هذا القطن من الحب أو ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع أنه أيضا في غلافه أشار
أبو يوسف الى الفرق بأن النوى هنالك معتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره
ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق في قشره ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه
وهم وبما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد
فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم في
العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله وكذا الباقي اهـ (قوله من نوى الخ) نشر مرتب ط (قوله لانه من
تمام التسليم) اذ لا يتحقق تسليم المبيع الا بكيله ووزنه ونحوه ومعلوم أن الحاجة الى هذا اذا باع مكايلة وموازنة
ونحوه اذ لا يحتاج الى ذلك في المجازفة وكذا صب الحنطة في وعاء المشتري على البائع فتح (قوله وأجرة وزن ثمن
ونقده) أما كون أجرة وزن الثمن على المشتري فهو باتفاق الائمة الاربعة وأما الثاني فهو ظاهر الرواية وبه كان
يفتي الصدر الشهيد وهو الصحيح كما في الخلاصة لانه يحتاج الى تسليم الجيد وتعرّفه بالنقد كما يعرف المقدار بالوزن
ولا فرق بين أن يقول دراهم منقودة أو لا هو الصحيح خلافا لمن فصل وتمامه في النهر (قوله وقطع ثمر) في الفتح
عن الخلاصة وقطع العنب المشترى جزافا على المشتري وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى
بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر يعني اذا خلى بينها وبين المشتري اهـ (قوله الا اذا قبض البائع الثمن الخ) أي فان
أجرة النقد على البائع لانه من تمام التسليم وشرط لثبوت الرد اذ لا تثبت زيافته الا بنقده قال في البحر وأما أجرة
نقد الدين فعلى المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل
في ضمانه (قوله فبقدره) أي فيرد من الاجرة بقدر ما ظهر زيفا فيرد نصف الاجرة ان ظهر نصف الدراهم زيوفا
وما عزاه الى البزازية رأيته أيضا في الخانية والولوالجية ورأيت منقولا عن المحيط انه لا أجر له لظهور البعض زيوفا
لانه لم يوف عمله ولا ضمان عليه (قوله فاجرته على البائع) وليس له أخذ شئ من المشتري لانه هو العاقد حقيقة
شرح الوهبانية وظاهره أنه لا يعتبر العرف هنا لانه لا وجه له (قوله يعتبر العرف) فتجب الدلالة على البائع أو
المشتري أو عليهما بحسب العرف جامع الفصولين (قوله ان أحضر البائع السلعة) شرط لالزام المشتري بتسليم
الثمن أولا والشرط أيضا كون الثمن حالا وأن لا يكون في البيع خيار للمشتري فلا يطالب بالثمن قبل حلول الاجل
ولا قبل سقوط الخيار وأفاد أن للبائع حبس المبيع حتى يستوفي كل الثمن فلو شرط دفع المبيع قبل نقد الثمن فسد

(٥ قوله فعلى البائع الخ) هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح وعلى الخ بالواو اهـ مصححه

البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لجهالة الاجل فلو سمى وقت تسليم المبيع جاز وله الحبس وان بقي منه درهم كما في البحر وفي الفتح والدر المنتقى لو هلك المبيع بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بأمر سماوي بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضا وان هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا أو بشرط الخيار له وان كان الخيار للبائع أو كان البيع فاسدا لزمه ضمانه مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك وان شاء أمضاه ودفع الثمن واتبع الجاني ويطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف الثمن والا فلا اهـ *(تنبيه)* للبائع حبس المبيع الى قبض الثمن ولو بقي منه درهم ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمى لكل ثمنا فله حبسهما الى استيفاء الكل ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل ولا بابرائه عن بعض الثمن حتى يستوفي الباقي ويسقط بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البائع به على رجل عند أبي يوسف وعند محمد فيه روايتان وبتأجيل الثمن بعد البيع وبتسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده رده اليه بخلاف ما اذا قبضه المشتري بلا اذنه الا اذا رآه ولم يمنعه من القبض فهو اذن وقد يكون القبض حكما قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا بالقبض كالهبة اذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضا اهـ أي لان قبض الموهوب له يقوم مقام قبض المشتري ومن القبض ما لو أودعه المشتري عند أجنبي أو أعاره وأمر البائع بالتسليم اليه لا لو أودعه أو أعاره أو آجره من البائع أو دفع اليه بعض الثمن وقال تركته عندك رهنا على الباقي ومنه ما لو قال الغلام تعال معي وامش فتخطى أو أعتقه أو أتلف المبيع أو أحدث فيه عيبا أو أمر البائع بذلك ففعل أو أمره بطحن الحنطة فطحن أو وطء الامة فحبلت ومنه ما لو اشترى دهنا ودفع قارورة يزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض وكذا بغيبته في الاصح وكذا كل مكيل أو موزون اذا دفع له الوعاء فكاله أو وزنه فيه بأمره ومنه ما لو غصب شيأ ثم اشتراه صار قابضا بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل اليه بعد التخلية ولو اشترى ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الامام الفضلي ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي أو لكن وكيلا في الفسخ فما لم يقل البائع لا يكون فسخا وكذا لو بعد القبض والرؤية لكن يكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه أو بعه لي هذا كله ملخص مما في البحر (قوله أو ثمن بمثله) المراد بالثمن النقود من الدراهم والدنانير لانها خلقت أثمانا ولا تتعين بالتعيين (قوله سلما معا) لاستوائهما في التعيين في الاول وفي عدمه في الثاني أما في بيع سلعة بثمن فانما تعين حق المشتري في المبيع فلذا أمر بتسليم الثمن أولا ليتعين حق البائع أيضا تحقيقا للمساواة (قوله ما لم يكن الخ) الظرف الذي نابت عنه ما المصدرية الظرفية متعلق بقوله ويسلم الثمن فكان المناسب ذكره عقب قوله ان أحضر البائع السلعة بأن يقول ولم يكن دينا الخ (قوله كسلم وثمن مؤجل) تمثيل لما اذا كان أحد العوضين دينا فالاول مثال المبيع لان المراد بالسلم المسلم فيه والثاني مثال الثمن (قوله ثم التسليم) أي في المبيع والثمن ولو كان البيع فاسدا كما في البحر ط (قوله على وجه يتمكن من القبض) فلو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيأ لا يكون قبضا وان باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي أن تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه بلا كلفة وكذا لو اشترى بقرا في السرح فقال البائع اذهب واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو اشترى ثوبا فأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه انسان ان كان حين أمره بقبضه أمكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا أو فرسا في بيت وأمره البائع بقبضه ففتح الباب فذهب ان أمكنه أخذه بلا عون كان قبضا وتمامه في البحر وحاصله أن التخلية قبض حكما لو مع القدرة عليه بلا كلفة لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع ففي نحو حنطة في بيت مثلا فدفع المفتاح اذا أمكنه الفتح بلا كلفة قبض وفي نحو دار فالقدرة على اغلاقها قبض أي بان تكون في البلد فيما يظهر وفي نحو بقر في مرعى فكونه بحيث يرى

مطلب في حبس المبيع لقبض الثمن وفي هلاكه وما يكون قبضا

مطلب فيما يكون قبضا للمبيع

أو ثمن بمثله (سلما معا) ما لم يكن أحدهما دينا كسلم وثمن مؤجل ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض

مطلب في شروط التخلية

ويشار

ويشار اليه قبض وفي نحو ثوب فكونه بحيث لو مد يده تصل اليه قبض وفي نحو فرس أو طير في بيت امكان أخذه منه بلا معين قبض (قوله بلا مانع) بأن يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا كالحنطة في جوالق البائع لم يمنعه بحر وفي الملتقط ولو باع دارا وسلمها الى المشترى وله فيها متاع قليل أو كثير لا يكون تسليما حتى يسلمها فارغة وكذا لو باع أرضا وفيها زرع اه وفي البحر عن القنية لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع وعن الوبرى المتاع لغير البائع لا يمنع فلو أذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده اه قلت ويدخل في الشغل بحق الغير ما لو كانت الدار مأجورة فليس للبائع مطالبة المشترى بالثمن لعدم القبض وهي واقعة الفتوى سئلت عنها ورأيت نقلها في الفصل الثاني والثلاثين من جامع الفصولين باع المستأجر ورضي المشترى أن لا يفسخ الشراء الى مضى مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها ولا للبائع مطالبة المشترى بالثمن ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم وكذا لو شرى غائبا لا يطالبه بثمنه ما لم يتهيأ المبيع للتسليم اه (قوله ولا حائل) بأن يكون في حضرته اه ح وقد علمت بيانه (قوله أن يقول خليت الخ) الظاهر أن المراد به الاذن بالقبض لا خصوص لفظ التخلية لما في البحر ولو قال البائع للمشترى بعد البيع خذ لا يكون قبضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الى أخذه اه وفي الفروع المارة ما يدل عليه أيضا (قوله أو كان بعيدا) أي وان قال خليت الخ كما مر والمراد بالبعيد ما لا يقدر على قبضه بلا كلفة ويختلف باختلاف المبيع كما قررناه أو المراد به حقيقته ويقاس عليه ما شابهه (قوله وهو لا يصح به القبض) أي الاقرار المذكور لا يتحقق به القبض وقيد بالقبض لان العقد في ذاته صحيح غير أنه لا يجب على المشترى دفع الثمن لعدم القبض (قوله على الصحيح) وهو ظاهر الرواية ومقابله ما في المحيط وجامع شمس الائمة انه بالتخلية يصح القبض وان كان العقار بعيدا غائبا عنهما عند أبي حنيفة خلافا لهما وهو ضعيف كما في البحر وفي الخانية والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه اذا كان قريبا يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال فتقام التخلية مقام القبض أما اذا كان بعيدا لا يتصور القبض في الحال فلا تقام التخلية مقام القبض اه هذا ثم ان ما ذكره الشارح هنا نقل مثله في أواخر الاجارات عن وقف الاشباه ثم قال قلت لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية أنه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والا فلا فتنبه اه قلت لكن أنت خبير بأن هذا مخالف للروايتين ولا يمكن التوفيق بحمل ظاهر الرواية عليه لان المعتبر فيها القرب الذي يتصور معه حقيقة القبض كما علمته من كلام الخانية (قوله وكذا الهبة والصدقة) أي لا تكون تخلية البعيد فيهما قبضا قال في البحر وعلى هذا تخلية البعيد في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسلمها اه قلت ومفاده أن تخلية القريب في الهبة قبض لكن هذا في غير الفاسدة كما في الخانية حيث قال أجمعوا على أن التخلية في البيع الجائز تكون قبضا وفي البيع الفاسد روايتان والصحيح أنه قبض وفي الهبة الفاسدة كالهبة في المشاع الذي يحتمل القسمة لا تكون قبضا باتفاق الروايات واختلفوا في الهبة الجائزة ذكر الفقيه أبو الليث أنه لا يصير قابضا في قول أبي يوسف وذكر شمس الائمة الحلواني أنه يصير قابضا ولم يذكر فيه خلافا اه * (تتمة) * في البزازية قبض المشترى قبل نقده بلا اذن البائع فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلى البائع بينه وبين المشترى اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البائع قائلا ان هلكت فمني وماتت فمن البائع لعدم القبض وكذا لو قال البائع سقها الى منزلك فاذهب فاتسلمها فهلكت حال سوق البائع فان ادعى البائع التسليم فالقول للمشترى قال المشترى للعبد اعمل كذا أو قال للبائع مره يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك من المشترى لانه قبض قال المشترى للبائع لا أعتمدك على المبيع فسلمه الى فلان يمسكه حتى أدفع لك الثمن ففعل البائع هلك عند فلان هلك من البائع لان الامساك كان لاجله اشترى وعاء لبن خاثر في السوق فأمر البائع بنقله الى منزله فسقط في الطريق فعلى البائع ان لم يقبضه المشترى اشترى في المصر حطبا فغصبه غاصب حال حمله الى منزله فمن البائع لان عليه التسليم في منزل الشارى بالعرف قال للبائع زنه له وابعثه مع غلامك أو غلامي ففعل وانكسر الوعاء في الطريق فالتلف من البائع الا أن

بلا مانع ولا حائل وشرط في الاجناس شرطا ثالثا وهو أن يقول خليت بينك وبين المبيع فلو لم يقله أو كان بعيدا لم يصر قابضا والناس عنه غافلون فانهم يشترون قرية ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض على الصحيح وكذا الهبة والصدقة خانية وتمامه فيما علقناه على الملتقى (وجده) أي البائع الثمن (زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به)

مطلب اشترى دارا مأجورة لا يطالب بالثمن قبل قبضها

لسقوط حقه بالتسليم وقال زفر له ذلك كما لو وجدها رصاصا أو ستوقة أو مستحقا وكالمرتهن منية (قبض) بدل

دراهمه (الجياد) التي كانت له على زيد (زيوفا) على ظن أنها جياد (ثم علم) بأنها زيوف (يردها ويسترد الجياد ان) كانت (قائمة والا فلا) يرد ولا يسترد كما لو علم بذلك عند القبض وقال أبو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد كما لو كانت رصاصا أو ستوقة (اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع أسوة للغرماء) وعند الشافعي رضي الله عنه هو أحق به (كما لو لم يقبضه) المشتري (فان البائع أحق به) اتفاقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات المشتري مفلسا فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة للغرماء شرح مجمع العيني (فروع) باع نصف الزرع بلا أرض ان باعه الأكار لرب الارض جاز وبعكسه لا الا اذا كان البذر من الاكار فينبغي أن يجوز خانية باع شجرا أو كرما مثمرا لا يدخل الثمر وحينئذ فيعار الشجر الى الادراك فلو أبى المشتري اعارته خير البائع ان شاء أبطل البيع أو قطع الثمر جامع الفصولين قال في النهر

يقول ادفعه الى الغلام لانه توكيل للغلام والدفع اليه كالدفع الى المشتري اهـ (قوله لسقوط حقه بالتسليم) فيه أن التسليم موجود أيضا فيما لو وجده رصاصا أو ستوقة فالاولى التعليل بما في المنح بأنه استوفى أصل حقه فلا يكون له حق نقض التسليم اهـ أي لان الزيوف دراهم لكنها معيبة ومثلها النبهرجة كما في المنية بخلاف الرصاص والستوقة فانها ليست دراهم فلم يوجد قبض الثمن أصلا فله نقض التسليم وأفاد أن هذا لو سلم المبيع أما لو قبضه المشتري بلا اذن البائع فله نقضه في الزيوف وغيرها كما في البزازية (قوله كما لو وجدها) الاولى وجده أي الثمن المحدث عنه (قوله أو مستحقا) أي بأن أثبت رجل أن المقبوض حقه فيثبت للبائع استرداد السلعة لانتقاض الاستيفاء (قوله وكالمرتهن) عبارة منية المفتي والمرتهن يسترد في الوجوه كلها اهـ أي في الزيوف والرصاص وغيرها أي لو قبض دينه وسلم الرهن لراهنه ثم ظهر ما قبضه زيوفا أو رصاصا أو ستوقة أو مستحقا فانه يسترد الرهن *(تنبيه)* لو تصرف المشتري في المبيع بعد قبضه بيعا أو هبة ثم وجد البائع الثمن كذلك لا ينقض التصرف لان تصرف المشتري بعد القبض باذن البائع كتصرفه وان كان قبضه بعد نقد الثمن بلا اذن البائع وتصرف فيه ثم وجد الثمن كذلك ينقض من التصرفات ما يحتمل النقض ولا ينقض ما لا يحتمل النقض بزازية وما يحتمل النقض كالبيع والهبة وما لا يحتمله كالعتق وفروعه (قوله والا) أي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة أو مستهلكة درر (قوله كما لو علم بذلك) أي بأنها زيوف لانه يكون راضيا بها فلا يكون له رد ولا استرداد (قوله وقال أبو يوسف يرد مثل الزيوف الخ) لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه درر قال في الحقائق نقلا عن العيون ان ما قاله أبو يوسف حسن وأدفع للضرر ولذا اخترناه للفتوى اهـ وكذلك صرح في المجمع بأنه المفتى به عزمية (قوله كما لو كانت رصاصا أو ستوقة) فانها ترد اتفاقا درر وظاهر اطلاقه أنها ترد ولو علم بها وقت القبض لانها ليست من جنس الاثمان ط (قوله ومات مفلسا) أي ليس له مال يفي بما عليه من الديون سواء فلسه القاضي أولا (قوله فالبائع أسوة للغرماء) أي يقتسمونه ولا يكون البائع أحق به درر (قوله فان البائع أحق به) الظاهر ان المراد أنه أحق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت أو يبيعه القاضي ويدفع له الثمن فان وفى بجميع دين البائع فبها وان زاد دفع الزائد لباقي الغرماء وان نقص فهو أسوة للغرماء فيما بقي له وليس المراد بكونه أحق به أنه يأخذه مطلقا اذ لا وجه لذلك لان المشتري ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق به حق غرمائه وانما كان أحق من باقي الغرماء لانه كان له حق حبس المبيع الى قبض الثمن في حياة المشتري فكذا بعد موته وهذا نظير ما سيذكره المصنف في الاجارات من أنه لو مات المؤجر وعليه ديون فالمستأجر أحق بالدار من غرمائه أي اذا كانت الدار بيده وكان قد دفع الاجرة وانفسخ عقد الاجارة بموت المؤجر فله حبس الدار وهو أحق بثمنها بخلاف ما اذا عجل الاجرة ولم يقبض الدار حتى مات المؤجر فانه يكون أسوة لسائر الغرماء ولا يكون له حبس الدار كما في جامع الفصولين وكذا ما سيأتي في البيع الفاسد لو مات بعد فسخه فالمشتري أحق به من سائر الغرماء فله حبسه حتى يأخذ ماله هكذا ينبغي حل هذا المحل وبه ظهر جواب حادثة الفتوى سئلت عنها وهي ما لو مات البائع مفلسا بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع للمشتري يكون المشتري أحق به لانه ليس للبائع حق حبسه في حياته بل للمشتري جبره على تسليمه ما دامت عينه باقية فيكون له أخذه بعد موت البائع أيضا اذ لا حق للغرماء فيه بوجه لانه أمانة عند البائع وان كان مضمونا بالثمن لو هلك عنده ومثله الرهن فان الراهن أحق به من غرماء المرتهن والله سبحانه أعلم (قوله باع نصف الزرع الخ) صورة المسئلة رجل له أرض دفعها الاكار أي فلاح ودفع له البذر أيضا على أن يعمل الاكار فيها ببقره بنصف الخارج فعمل وخرج الزرع فباع الاكار نصفه لرب الارض جاز البيع أما لو باع رب الارض نصفه للاكار فلا يجوز لانه يأمره بقلع ما باعه ولا يمكن الا بقلع الكل فيتضرر المشتري بقلع نصيبه الذي كان له قبل الشراء مستحقا البقاء في الارض الى وقت الادراك نعم اذا كان البذر من الاكار يكون مستأجرا الارض بنصف الخارج فليس لرب الارض أمره بقلع ما باعه فينبغي أن يجوز البيع لعدم الضرر وهذه من مسائل بيع الحصة الشائعة من الزرع وقدمنا الكلام عليها وعلى نظائرها أول كتاب الشركة (قوله قال في النهر الخ) أصله لصاحب البحر وحاصل البحث أنه ينبغي على قياس هذا أنه لو باع

مطلب لو اشترى شيئا ومات مفلسا قبل قبضه فالبائع أحق

ثمرة بدون الشجر ولم يرض البائع باعارة الشجر أن يتخير المشترى أيضا ان شاء أبطل البيع أو قطعها الان فى القطع اتلاف المال وفيه ضرر عليه لكن تقدم تصريح المتن كغيره من المتون بقوله و يقطعها المشترى فى الحال وأيضا فما نقله عن جامع الفصولين مخالف أيضا التصريح المصنف كغيره فى بيع الشجر وحده والارض وحدها بقوله و يؤمر البائع بقطعهما أى الزرع والثمر وتسليم المبيع وان لم يظهر صلاحه كما نبهنا عليه هنالك فافهم والله سبحانه أعلم

﴿باب خيار الشرط﴾

من اضافة الشئ الى سببه لان الشرط سبب للخيار بحر فان الاصل فى العقد اللزوم من الطرفين ولا يثبت لاحدهما اختيار الامضاء أو الفسخ ولو فى مجلس العقد عندنا الا باشتراط ذلك (قوله مبين فى الدرر) حيث قال بعد ما ترجم بباب خيار الشرط والتعيين وقدمهما على باقى الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم وأخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم * وخيار الشرط أنواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار أو على انى بالخيار أياما أو أبدا وجائز وفاقا وهو أن يقول على أنى بالخيار ثلاثة أيام فادونها ومختلف فيه وهو أن يقول على انى بالخيار شهرا أو شهرين فانه فاسد عند أبى حنيفة وزفر والشافعى جائز عند أبى يوسف ومحمد اه وفى البحر فرع لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلو باعه حمارا على أنه ان لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله والا لم يصح وكذا اذا قال مالم يجاوز به الى الغد كذا فى القنية اه (قوله الثلاثة المبوب لها) أى التى ذكر لكل واحد منها باب وهى خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب (قوله وخيار تعيين) هو أن يشترى أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين أياشاء وهو المذكور فى هذا الباب فى قول المصنف باع عبدين على أنه بالخيار فى أحدهما الخ (قوله وغبن) هو ما يأتى فى المرابحة فى قوله ولا رد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية و يفتى بالرد ان غره أى غر البائع المشترى أو بالعكس أو غره الدلال والا فلا (قوله ونقد) هو ما يأتى قريبا فى قوله فان اشترى على أنه ان لم ينقد الثمن الخ (قوله وكمية) هو مامر أول البيوع فيما لو اشترى بما فى هذه الخابية الخ وقدمنا بيانه (قوله واستحقاق) هو ماسيذكره فى باب خيار العيب فى قوله استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض للكل خير فى الكل وان بعده خير فى القيمى لا فى غيره (قوله وتغرير فعلى) أما القولى فهو مامر فى قوله وغبن والفعلى كالتصرية وهى أن يشد البائع ضرع الشاة ليجتمع لبنها فيظن المشترى أنها غزيرة اللبن والخيار الوارد فيها أنه اذا حلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وبه أخذ الائمة الثلاثة وأبو يوسف وعندهما يرجع بالنقصان فقط ان شاء وسيأتى تمام الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى فى خيار العيب عند قوله اشترى جارية لها لبن (قوله وكشف حال) هو مامر أول البيوع فيما اذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا بإناء أو بحجر لا يعرف قدره فقد ذكر الشارح هنالك أن للمشترى الخيار فيهما وقدمنا عن النهر هنالك أن هذا الخيار خيار كشف الحال ومنه ماذكره بعده فى بيع صبرة كل صاع بكذا ومر الكلام عليه (قوله وخيانة مرابحة وتولية) هو ما سيأتى فى المرابحة فى قوله فان ظهر خيانة فى مرابحة باقرار أو برهان على ذلك أو نكوله عن اليمين أخذه المشترى بكل ثمنه أو رده لفوات الرضا وله الحط قدر الخيانة فى التولية لتحقق التولية قال ح و ينبغى أن تكون الوضيعة كذلك (قوله وفوات وصف مرغوب فيه) هو ما يذكره فى هذا الباب فى قوله اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه الخ (قوله وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع) أى هلاكه قبل القبض وقيد بالبعض لان هلاك الكل قبل قبضه فيه تفصيل قدمناه قبيل هذا الباب وحاصله كما فى جامع الفصولين انه ان كان بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المبيع يبطل البيع وان بفعل أجنبى يتخير المشترى ان شاء فسخ البيع وان شاء أجاز وضمن المستهلك اه وذكره فى البزازية أيضا ثم قال وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر أو وصف وخير المشترى بين الفسخ والامضاء وان بفعل أجنبى فالجواب فيه كالجواب فى جميع المبيع وان بآفة سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشترى حصة الفائت من الثمن وله الخيار فى الباقى وان نقصان وصف لا يسقط شئ من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن أو الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء فى الارض والاطراف فى الحيوان والجودة فى الكيلى والوزنى وان بفعل المعقود

ولا فرق يظهر بين المشترى والبائع

﴿باب خيار الشرط﴾

وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين فى الدرر ثم الخيارات بلغت سبعة عشر الثلاثة المبوب لها وخيار تعيين وغبن ونقد وكمية واستحقاق وتغرير فعلى وكشف حال وخيانة مرابحة وتولية وفوات وصف مرغوب فيه وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع واجازة

مطلب فى هلاك بعض المبيع قبل قبضه

... قد الفضولى وظهور المبيع مستأجرا أو مرهونا أشباه من أحكام الفسوخ قال ويفسخ باقالة وتحالف فبلغت تسعة عشر شيأ وأغلبها ذكره المصنف يعرفه من مارس الكتاب (صح شرطه للمتبايعين) معا (ولأحدهما) ولو وصيا (ولغيرهما) ولو بعد العقد لا قبله تتارخانية (فى مبيع) كله (أو بعضه)

عليه فالجواب كذلك وتمام الكلام فيها فراجعه (قوله وظهور المبيع مستأجرا أو مرهونا) أى لو اشترى دارا مثلا فظهر أنها مرهونة أو مستأجرة يخير بين الفسخ وعدمه وظاهره أنه لو كان عالما بذلك لا يخير وهو قول أبى يوسف وقالا يتخير ولو عالما وهو ظاهر الرواية كما فى جامع الفصولين وفى حاشيته للرملى وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الولوالجية اهـ وكذا يخير المرتهن والمستاجر بين الفسخ وعدمه وهو الاصح كما فى جامع الفصولين لكن فى حاشيته للرملى عن الزيلعى أن المرتهن ليس له الفسخ فى أصح الروايتين وفى العمادية أن المستأجر له ذلك فى ظاهر الرواية وذكر شيخ الاسلام أن الفتوى على عدمه وسيأتى فى فصل الفضولى أن من الموقوف بيع المرهون والمستأجر والارض فى مزارعة الغير على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع اهـ فان أجاز المستأجر أو المرتهن فلا خيار للمشترى وان لم يجز فالخيار للمشترى فى الانتظار والفسخ وسيأتى تمامه فى فصل الفضولى (قوله أشباه) قال فيها وكلها يباشرها العاقدان الا التحالف فانه لا ينفسخ به وانما يفسخه القاضى وكلها تحتاج الى الفسخ ولا ينفسخ شئ منها بنفسه اهـ ح (قوله ويفسخ باقالة وتحالف) لا يخفى أن الكلام فى الخيار لا فى مجرد الفسخ لكن قد يجاب بانه لو أقال أحدهما الآخر فالآخر بالخيار بين القبول وعدمه وكذا يخير كل منهما بين الحلف وعدمه فلو اختار عدم الحلف يلزمه دعوى صاحبه وصورة التحالف أن يختلفا فى قدر ثمن أو مبيع أو فيهما ويعجزا عن البينة ولم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا وفسخ القاضى البيع بطلب أحدهما والمسئلة مبسوطة فى باب دعوى الرجلين من كتاب الدعوى (قوله صح شرطه) أى شرط الخيار المذكور وصرح بفاعل صح اشارة الى أن ضمير صح الواقع فى عبارة الكنز وغيره عائد الى المضاف اليه فى الترجمة قال فى البحر والظاهر أن الضمير يعود الى الخيار وفى الوقاية والنقاية صح خيار الشرط فأبرزه والاولى ما فى الاصلاح صح شرط الخيار لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار اهـ فالضمير على الاول فى كلام البحر عائد الى المضاف وعلى الاخير الى المضاف اليه وبه جزم فى النهر فقال الضمير فى صح يعود الى المضاف اليه بقرينة صح ولقد أفصح المصنف عنه فى الخلع حيث قال وصح شرط الخيار لها فى الخلع لا له ومن غفل عن هذا قال ما قال اهـ قلت فيه نظر فان الشرط الواقع فى الترجمة عام بقرينة الاضافة ولقولهم انه من اضافة الحكم الى سببه أى الخيار الواقع بسبب الشرط فلا يصح عود الضمير الى الشرط المذكور لان الموصوف بالصحة شرط خاص وهو شرط الخيار الذى أفصح عنه فى الخلع وأين العام من الخاص وما فى الاصلاح لا يصلح دليلا على عوده الى الشرط بل هو تركيب آخر صحيح فى نفسه والاحسن ما استظهره فى البحر من عوده الى الخيار لكن بقيد وصفه بالمشروطية فانه فى الاصل من اضافة الموصوف الى صفته أى الخيار المشروط وهذا لا ينافى كون الشرط سببا للحكم كما أفاده الحموى وقد يقال ان خيار الشرط مركب اضافى صار علما فى اصطلاح الفقهاء على ما يثبت لاحد المتعاقدين من الاختيار بين الامضاء والفسخ وكذا خيار الرؤية وخيار التعيين وخيار العيب كما صار الفاعل والمفعول به ونحو ذلك من التراجم علما فى اصطلاح النحويين على شئ خاص عندهم وعلى هذا يعود الضمير فى صح الى هذا المركب الاضافى وهو ما أفصح عنه فى الوقاية والنقاية كما مر فكان ينبغى للمصنف متابعتهما لخلوه من التكلف والتعسف (قوله ولو وصيا) وكذا الوكيلا قال فى البحر ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للآمر أو لاجنبى صححاه ولو أمره ببيع بخيار للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز ولو أمره بشراء بخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر للمخالفة بخلاف ما اذا أمره ببيع بخيار فباع باتا حيث يبطل أصلا اهـ ملخصا ط وسيذكر الشارح الفرق بين الفرعين الاخيرين (قوله ولغيرهما) ويثبت الخيار لهما مع ذلك الغير أيضا كما سيأتى فى قول المصنف ولو شرط المشترى الخيار لغيره صح الخ (قوله ولو بعد العقد) ربما يتوهم اختصاصه بقوله ولغيرهما مع أنه جار فى الاقسام الثلاثة فلو قدمه وقال صح شرطه ولو بعد العقد لكان أولى اهـ ح فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح اجماعا بحر (قوله لا قبله) فلو قال جعلتك بالخيار فى البيع الذى نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت بحر عن التتارخانية (قوله أو بعضه) لا فرق فى ذلك بين كون الخيار للبائع أو للمشترى

ولا

كثلثه أو ربعه ولو فاسدا ولو اختلفا فى اشتراطه فالقول لنافيه على المذهب (ثلاثة ايام أو أقل) وفسد (٤٩) عند اطلاق او تأبيد (لأ كثر) فيفسد فلكل فسخه خلافالهما (غير أنه يجوز ان أجاز) من له الخيار (فى الثلاثة) فينقلب صحيحا على الظاهر (وصح) شرطه أيضا

ولابين أن يفصل الثمن أولا لان نصف الواحد لا يتفاوت ط عن النهر (قوله كثلثه أو ربعه) مثله ما اذا كان المبيع متعددا وشرط الخيار فى معين منه مع تفصيل الثمن كما يأتى قبيل خيار التعيين اهـ ح (قوله ولو فاسدا) أى ولو كان العقد الذى شرط فيه الخيار فاسدا وكان الأقعد فى التركيب أن يقول صح شرطه ولو بعد العقد ولو فاسدا كما لا يخفى ح وفائدة اشتراطه فى الفاسد مع أن لكل منهما الفسخ بدونه ما قيل انه يثبت لمن اشترط ولو بعد القبض ولا يتوقف على القضاء به أو الرضا اهـ قلت وفيه نظر لانه ان كان الضمير فى قوله ولا يتوقف الخ عائدا الى الخيار فهو لا يتوقف على ذلك مطلقا أو الى فسخ البيع الفاسد فكذلك نعم تظهر الفائدة فى أنه لو كان الخيار للبائع أولهما وقبضه المشترى باذن البائع لا يدخل فى ملك المشترى مع أنه لولا الخيار ملكه بالقبض فافهم (قوله فالقول لنافيه) لانه خلاف الاصل كما فى البحر وهو مكرر مع ما يأتى متنا اهـ ح (قوله على المذهب) وعند محمد القول لمدعيه والبينة للآخر ح عن البحر (قوله ثلاثة أيام) (١) لكن ان اشترى شيأ مما يتسارع اليه الفساد ففى القياس لا يجبر المشترى على شئ وفى الاستحسان يقال له اما أن تفسخ البيع أو تأخذ المبيع ولا شئ عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين بحر عن الخانية *(تنبيه)* اعلم أن الخيار فى العقود كلها لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام الا فى الكفالة فى قول الامام زاد فى البزازية وللمحتال وكذا فى الوقف لان جوازه على قول الثانى وهو غير مقيد عنده بالثلاث درمنتقى وتمامه فى النهر (قوله وفسد عند اطلاق) أى عند العقد أما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له أنت بالخيار فله الخيار ما دام فى المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة كما فى البحر عن الولوالجية وغيرها وحمل عليه قول الفتح لو قال له أنت بالخيار فله خيار المجلس فقط قال فى النهر ولم أر من فرق بينهما و يظهر لى أن المفسد فى الثانى أن الاطلاق وقت العقد مقارن فقوى عمله وفى الاول بعد التمام فضعف وقد أمكن تصحيحه بامكان الخيار له فى المجلس اهـ (تنبيه) قدمنا عن الدرر انه لو قال على أنى بالخيار أياما فهو فاسد واعترض فى الشرنبلالية بان قولهم لو حلف لا يكلمه أياما يكون على ثلاثة ومقتضاه أن يكون هنا كذلك تصحيحا لكلام العاقل عن الالغاء والا فما الفرق قلت قد يجاب بان أياما فى الحلف يصح أن يراد منه الثلاثة والعشرة مثلا لكن اقتصر على الثلاثة لانها المتيقن وذلك لا ينافى صحة ارادة ما فوقها حتى لو نوى الاكثر حنث بخلافه هنا فان الثلاثة لازمة بالنص البتة ولفظ أياما صالح لما فوقها وما فوقها مفسد للعقد فلا ينفعنا حمله على الثلاثة لانه لا يقطع الاحتمال (قوله فلكل فسخه) شمل من له الخيار منهما والآخر وهذا على القول بفساده ظاهر وكذا على القول الآتى بانه موقوف قال فى الفتح وذكر الكرخى نصا عن أبى حنيفة أن البيع موقوف على اجازة المشترى وأثبت للبائع حق الفسخ قبل الاجازة لان لكل من المتعاقدين حق الفسخ فى البيع الموقوف اهـ (قوله خلافالهما) فعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة فتح (قوله غير أنه يجوز ان أجاز فى الثلاثة) وكذا لو أعتق العبد أو مات العبد أو المشترى أو أحدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا عند أبى حنيفة وتمامه فى البحر عن الخانية (قوله فى الثلاثة) ولو فى ليلة الرابع قهستانى (قوله فينقلب صحيحا الخ) لانه قد زال المفسد قبل تقرره وذلك أن المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالرابع فاذا أسقطه تحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحا ثم اختلفوا فى حكم هذا العقد فى الابتداء فعند مشايخ العراق حكمه الفساد ظاهرا اذ الظاهر دوامهما على الشرط فاذا أسقطه تبين خلاف الظاهر فينقلب صحيحا وقال مشايخ خراسان والامام السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر هو موقوف وبالاسقاط قبل الرابع ينعقد صحيحا واذا مضى جزء من الرابع فسد العقد الآن وهو الاوجه كذا فى الظهيرية والذخيرة فتح ملخصا وتمامه فيه ولكن الاول ظاهر الرواية بحر ومنح وفى الحدادى فائدة الخلاف تظهر فى أن الفاسد يملك اذا اتصل به القبض والموقوف لا يملك الا أن يجيزه المالك ونظر فيه بان الفاسد أيضا لا يملك الا باذن البائع كما فى المجمع والاولى أن يقال انها تظهر فى حرمة المباشرة وعدمها فتحرم على الاول لا على الثانى نهر قلت وفى التنظير نظر فان الملك فى الفاسد يحصل بقبض المبيع باذن البائع فالمتوقف فيه على اذن البائع هو القبض لا نفس الملك وأما الموقوف كبيع الفضولى فان الملك يتوقف فيه على اجازة المالك البيع فتبقى ثمرة

(١ قوله لكن ان اشترى شيأ مما يتسارع اليه الفساد الخ) وفى فتح القدير ما نصه وأما ما يتسارع اليه الفساد فحكمه مسطور فى فتاوى القاضى اشترى شيأ يتسارع اليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام فى القياس لا يجبر المشترى على شئ وفى الاستحسان يقال للمشترى اما أن تفسخ البيع واما أن تأخذ المبيع ولا شئ عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى فى يد رجل شراء شئ يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية وجحد المدعى عليه وأقام المدعى البينة و يخاف فسادها فى مدة التزكية فان القاضى يأمر مدعى الشراء أن ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم القاضى يبيعها من آخر ويأخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثانى على يد عدل فان عدلت يقضى لمدعى الشراء بالثمن الثانى و يدفع الثمن الاول للبائع ولو ضاع الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثانى من مال مدعى الشراء لان بيع القاضى كبيعه ولو لم تعدل البينة فانه يضمن قيمة السمكة للمدعى عليه لان البيع لم يثبت وبقى أخذ مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة والوجه يقتضى أن هذا فيما اذا كان المبيع فى يد البائع وأما اذا كان فى يد المشترى فلا يلزمه شئ لانه اذا فسد لزمه الثمن ان كان الخيار له والقيمة ان كان الخيار للبائع والله أعلم اهـ كذا بخط الشيخ العباسى المهدى رحمه الله تعالى

الخلاف ظاهرة لكن ماقدمناه قريبا عن الخانية من أنه لوأعتق العبد ينقلب جائزا يشمل ماقبل القبض مع أن
قوله ينقلب جائزا انما يناسب القول بانه فاسد لا موقوف فيفيد حصول الملك قبل القبض و يؤيده مامر من أن
حكمه عند مشايخ العراق الفساد ظاهرا فيدل على أنه لا فساد في نفس الامر ولذا قال في الفتح ان حقيقة القولين
أنه لا فساد قبل الرابع بل هو موقوف ولا يتحقق الخلاف الا باثبات الفساد على وجه يرتفع شرعا باسقاط الخيار
قبل مجيء الرابع كما هو ظاهر الهداية (**قوله في لازم**) أخرج به الوصية فلا محل للخيار فيها لان للموصي
الرجوع فيها مادام حيا وللموصى له القبول وعدمه أفاده ط ومثلها العارية والوديعة (**قوله يحتمل الفسخ**)
أخرج مالا يحتمله كنكاح وطلاق وخلع وصلح عن قود واستشكل في جامع الفصولين النكاح بفسخه بالردة
وملك أحدهما الاخر فانه فسخ بعد التمام أما فسخه بعدم الكفاءة والعتق والبلوغ فهو قبل التمام قلت قد
يجاب بان المراد بما يحتمل الفسخ ما يحتمله بتراضي المتعاقدين قصدا وفسخ النكاح بالردة والملك ثبت تبعا (**قوله
كمزارعة ومعاملة**) أي مساقاة وهذان ذكرهما في البحر بحثا فقال وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانهما
اجارة مع أنه جزم بذلك في الاشباه قال الحموي يحتمل أنه ظفر بالمنقول بعد ذلك فان تصنيف البحر سابق (**قوله
واجارة**) فلو فسخ في اليوم الثالث هل يجب عليه أجر يومين أفتى صط أنه لا يجب لانه لم يتمكن من الانتفاع بحكم
الخيار لانه لو انتفع يبطل خياره جامع الفصولين (**قوله وقسمة**) لانها بيع من وجه (**قوله وصلح عن مال**) احترز
به عن صلح عن قود لانه لا يحتمل الفسخ كما مر (**قوله ورهن**) كان ينبغي تقديمه على الخلع أو تأخيره عن العتق لان
قول المتن على مال راجع للخلع أيضا ولا يصح رجوعه للرهن كما لا يخفى وكان ينبغي أن يذكر الطلاق على مال
أيضا لانه معاوضة من جانب المرأة كالخلع وكما أن العتق على مال معاوضة من جانب العبد اه ح (**قوله لزوجة
وراهن وقن**) لان العقد في جانبهم لازم يحتمل الفسخ بخلاف الزوج والسيد فان العقد من جانبهما وان كان
لازما لكنه لا يحتمل الفسخ لانه يمين وبخلاف المرتهن فان العقد من جانبه غير لازم أصلا وحينئذ فيجب ذكرهم
في المقابل اه ح أي فيما لا يصح فيه الخيار ويمكن أن يقال ان الخلع والعتق على مال داخلان في قوله الآتي
ويمين تأمل وقوله لازم يحتمل الفسخ أي قبل تمامه بالقبول أما بعد القبول من الزوجة والراهن والقن فلا يحتمله
(**قوله ككفالة**) أي بنفس أو مال وشرط الخيار للمكفول له أو للكفيل بحر وقدمنا أن الخيار في الكفالة
والحوالة يصح أكثر من ثلاثة أيام (**قوله وحوالة**) اذا شرط للمحتال أو المحال عليه لانه يشترط رضاه ط
(**قوله وابراء**) بان قال أبرأتك على أني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل بحر قال ط لكن نقل
الشريف الحموي عن العمادية لو أبرأه من الدين على أنه بالخيار فالخيار باطل ولعل في المسئلة خلافا اه قلت
وبالثاني جزم الشارح في أول كتاب الهبة وعزاه الى الخلاصة (**قوله ووقف**) فيه أنه لا يحتمل الفسخ تأمل
(**قوله عند الثاني**) لانه عنده لازم وعند محمد وان كان كذلك لكنه اشترط أن لا يكون فيه خيار شرط ولو معلوما
وقدمنا في الوقف أن الخلاف في غير المسجد فلو فيه صح الوقف وبطل الخيار (**قوله فهي ستة عشر**) أي مع
المبيع (**قوله لا في نكاح الخ**) لانها لا تحتمل الفسخ (**قوله وطلاق**) أي بلا مال لما عرفت وينبغي أن
يكون الخلع بلا مال مثله اه ح (**قوله واقرار الخ**) عبارته مع المتن في كتاب الاقرار أقر بشئ على أنه بالخيار
ثلاثة أيام لزمه بلا خيار لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار وان صدقه المقر له في الخيار الا اذا أقر بعقد بيع وقع
بالخيار له فيصح باعتبار العقد اذا صدقه أو برهن الخ (**قوله ووكالة ووصية**) فلا خيار فيهما لعدم اللزوم من
الطرفين ولزوم الوكالة في بعض الصور نادر أفاده ط وهذان زادهما في النهر بحثا أخذا مما مر في قوله في لازم
(**قوله فهي تسعة**) يزاد عاشر وهو الهبة لما سيذكره المصنف في بابها من أن من حكمها عدم صحة خيار الشرط
فيها الخ (**قوله وقد كنت غيرت ماانظمه في النهر**) فان نظم النهر كان هكذا

والصلح والخلع مع الحوالة * والوقف والقسمة والاقالة

وليس في هذا التغيير كبير فائدة مع أنهما لم يستوفيا الاقسام كما قاله ح أي لانهما أسقطا من القسم الاول
المزارعة والمعاملة والكتابة ومن الثاني الوصية لكن الظاهر أن اسقاط الكتابة ذهول وأما ماعداها فلكونه

بحثا

(في) لازم يحتمل الفسخ كمزارعة ومعاملة و(اجارة وقسمة وصلح عن مال) ولو بغير عينه (وكتابة وخلع) ورهن (وعتق على مال) لو شرط لزوجة وراهن وقن (ونحوها) ككفالة وحوالة وابراء وتسليم شفعة بعد الطلب ووقف عند الثاني أشباه واقالة بزازية فهي ستة عشر لا في نكاح وطلاق ويمين ونذر وصرف وسلم واقرار الا الاقرار بعقد يقبله أشباه ووكالة ووصية نهر فهي تسعة وقد كنت غيرت ماانظمه في النهر فقلت

يأتي خيار الشرط في الاجارة
والبيع والابراء والكفالة
والرهن والعتق وترك الشفعة *

مطلب المواضع التي يصح فيها خيار الشرط والتي لا يصح

والصلح والخلع كذا والقسمة والوقف والحوالة الاقاله * لا الصرف والاقرار والوكاله ولا النكاح والطلاق والسلم

*نذر وأيمان فهذا يغتنم (فان اشترى) شخص شيأ (على أنه) أى المشترى (ان لم ينقد ثمنه الى ثلاثة أيام فلا بيع صح) استحسانا خلافا لزفر فلو لم ينقد فى الثلاث فسد فنفذ عتقه بعدها لو فى يده فليحفظ (و) ان اشترى كذلك (الى أربعة) أيام (لا يصح خلافا لمحمد (فان نقد فى الثلاثة جاز) اتفاقا لان خيار النقد ملحق بخيار الشرط فلو ترك التفريع لكان أولى (ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) فقط اتفاقا (فيهلك على المشترى بقيمته) أى بدله ليعم المثلى (اذا قبضه باذن البائع)

بحثا كما علمته مما مر قلت وقد كنت نظمت جميع مسائل القسمين مشيرا الى البحث منها مع زيادة الهبة فى القسم الثانى فقلت يصح خيار الشرط فى ترك شفعة * وبيع وابراء ووقف كفاله

وفى قسمة خلع وعتق اقالة * وصلح عن الاموال ثم الحواله

مكاتبة رهن كذاك اجارة * وزيد مساقاة مزارعة له

وماصح فى نذر نكاح أليه * وفى سلم صرف طلاق وكاله

واقرار ايهاب وزيد وصية * كما مر بحثا فاغتنم ذى المقاله

(قوله والخلع) بالرفع خبره كذا ولا يصح جعل كذا خبرا عن القسمة لانه مجرور بالعطف على ماقبله نعم يصح جعله متعلقا بمحذوف حالا من الخلع (قوله على أنه أى المشترى الخ) ٣ وكذا لو نقد المشترى الثمن على أن البائع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما صح أيضا والخيار فى مسئلة المتن للمشترى لانه المتمكن من امضاء البيع وعدمه وفى الثانية للبائع حتى لو أعتقه صح ولو أعتقه المشترى لا يصح نهر ﴿تنبيه﴾ ذكر فى البحر هنا بيع الوفاء تبعا للخانية قائلا لانه من أفراد مسئلة خيار النقد أيضا وذكر فيه ثمانية أقوال وذكره الشارح آخر البيوع قبيل كتاب الكفالة وسيأتى الكلام عليه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله فلو لم ينقد فى الثلاث فسد) هذا لو بقى المبيع على حاله قال فى النهر ثم لو باعه المشترى ولم ينقد الثمن فى الثلاث جاز البيع وكان عليه الثمن وكذا لو قتلها فى الثلاث أو مات وقتلها أجنبى خطأ وغرم القيمة ولو وطئها وهى بكر أو ثيب أو جنى عليها أو حدث بها عيب لا بفعل أحد ثم مضت الايام ولم ينقد خير البائع ان شاء أخذها مع النقصان ولا شئ له من الثمن وان شاء تركها وأخذ الثمن كذا فى الخانية اه (قوله فنفذ عتقه الخ) أى وعليه قيمته بحر عن الخانية وهذا تفريع على قوله فسد قال فى النهر واعلم أن ظاهر قوله فلا بيع يفيد أنه ان لم ينقد فى الثلاث ينفسخ قال فى الخانية والصحيح أنه يفسد ولا ينفسخ حتى لو أعتقه بعد الثلاث نفذ عتقه ان كان فى يده اه وأما عتقه قبل مضى الثلاث فينفذ بالاولى كما لو باعه كما مر لانه بمعنى خيار الشرط (قوله وان اشترى كذلك) أى على أنه ان لم ينقد الثمن الى أربعة أيام (قوله لا يصح) والخلاف السابق فى أنه فاسد أو موقوف ثابت هنا نهر عن الذخيرة (قوله خلافا لمحمد) (١) فانه جوزه الى ما سماه (قوله فلو ترك التفريع) أى فى قوله فان اشترى فان الالحاق يقتضى المغايرة والتفريع يقتضى أنه من فروعه قال فى الدرر لم يذكره بالفاء كما ذكره فى الوقاية اشارة الى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل أورده عقيبه لانه فى حكمه معنى اه قال محشيه خادمى أفندى أقول الواقع فى الزيلعى كونها من صوره وقد قال صدر الشريعة فى وجه ادخال الفاء انه فرع مسئلة خيار الشرط لانه انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن أو غيره على أن قوله لانه فى حكمه يصلح أن يكون علة مصححة لدخول الفاء (قوله ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) لانه يمنع الحكم وفى قوله عن ملك البائع ايماء الى أن البائع هو المالك فلو كان فضوليا كان اشتراط الخيار له مبطلا للبيع لان الخيار (٢) له بدون الشرط كما فى فروق الكرابيسى ولا يرد الوكيل بالبيع اذا باع بشرط الخيار له لانه كالمالك حكما نهر (قوله فقط) قيد به وان كان الحكم كذلك اذا كان الخيار لهما لان المصنف سيذكره صريحا والا لزم التكرار فافهم (قوله فيهلك) بكسر اللام ط (قوله على المشترى بقيمته) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون بقاء المحل فبقى مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا فى الهداية ولا فرق فى مسئلة المصنف بين هلاكه فى مدة الخيار مع بقائه أو بعدما فسخ البائع البيع كما فى جامع الفصولين وأما اذا هلك فى يده بعد المدة بلا فسخ فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار ولو ادعى هلاكه فى يد المشترى ووجوب القيمة وادعى المشترى اباقه من يده فالقول له بيمينه لان الظاهر حياته ويتم البيع ولو ادعى البائع الاباق والمشترى الموت فالقول للبائع بيمينه كذا فى السراج بحر (قوله اذا قبضه باذن البائع) وكذا بلا اذنه بالاولى ط وأما اذا هلك فى يد البائع انفسخ البيع ولا شئ عليهما كما فى المطلق عنه وان تعيب فى يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشترى يتخير ان شاء أخذه بجميع الثمن وان

٣ مطلب خيار النقد

(١ قوله فانه جوزه الى ماسماه الخ) وقول أبى يوسف الاول مثل قول الامام وقوله الثانى مثل قول محمد غاية اه ط كذا بخط الشيخ العباسى المهدى رحمه الله تعالى

(٢ قوله لان الخيار له بدون الشرط) فيه أنه يكون حينئذ اشتراط الشئ من مقتضيات العقد وهو لا يقتضى البطلان وأجاب شيخنا بما حاصله أنه لما كان الخيار ثابتا له بدون الشرط تعين صرف ما ثبت بالشرط الى نفس العقد لا للحكم الذى هو المحل الاصلى للخيار لشغله بالخيار الاول صونا لكلام العاقل عن الالغاء والعقد لا يقبل التعليق بالشرط اه

شاءفسخ كما فى المبيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع ينتقص المبيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط به حصته من الثمن بحر عن الزيلعى ويأتى حكم تعيبه فى يد المشترى (قوله يوم قبضه) ظرف لقيمته ح (قوله فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة) أطلقه فشمل بيان الثمن من البائع أو المساوم وخصه الطرسوسى فى أنفع الوسائل بالثانى ورده فى البحر بانه خطأ لما فى الخانية طلب منه ثوبا ليشتريه فأعطاه ثلاثة أثواب وقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحملها فأى ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلكت عند المشترى قال الامام ابن الفضل ان هلكت جملة أو متعاقبا ولا يدرى الاول وما بعده ضمن ثلث الكل وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان أمانة وان هلك اثنان ولا يعلم أيهما الاول ضمن نصف كل منهما ورد الثالث لانه أمانة وان نقص الثالث ثلثه أو ربعه لا يضمن النقصان وان هلك واحد فقط لزمه ثمنه ورد الثوبين اه ملخصا قال فى البحر فهذا صريح فى أن بيان الثمن من جهة البائع يكفى للضمان اه وأجاب العلامة المقدسى بان مراد الطرسوسى أنه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة أو حكما أما الاول فظاهر وأما الثانى فبان يسمى أحدهما ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به ثم قال ومن نظر عبارة الطرسوسى وجدها تنادى بما ذكرناه اه قلت وبيان ذلك أن المساوم انما يلزمه الضمان اذا رضى بأخذه بالثمن المسمى على وجه الشراء فاذا سمى الثمن البائع وتسلم المساوم الثوب على وجه الشراء يكون راضيا بذلك كما أنه اذا سمى هو الثمن وسلم البائع يكون راضيا بذلك فكأن التسمية صدرت منهما معا بخلاف ما اذا أخذه على وجه النظر لانه لا يكون ذلك رضا بالشراء بالثمن المسمى قال فى القنية سم عن أبى حنيفة قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتى أنظر فيه أو قال حتى أريه غيرى فأخذه على هذا وضاع لا شئ عليه ولو قال هاته فان رضيته أخذته فضاع فهو على ذلك الثمن اه قلت ففى هذا وجدت التسمية من البائع فقط لكن لما قبضه المساوم على وجه الشراء فى الصورة الاخيرة صار راضيا بتسمية البائع فكأنها وجدت منهما أما فى الصورة الاولى والثانية فلم يوجد القبض على وجه الشراء بل على وجه النظر منه أو من غيره فكان امانة عنده فلم يضمنه ثم قال فى القنية ط خذ منه ثوبا وقال ان رضيته اشتريته فضاع فلا شئ عليه وان قال ان رضيته أخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى أنظر اليه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شئ اه قلت ووجهه أنه فى الاولى لم يذكر الثمن من أحد الطرفين فلم يصح كونه مقبوضا على وجه الشراء وان صرح المساوم بالشراء وفى الثانى لما صرح بالثمن على وجه الشراء صار مضمونا وفى الثالث وان صرح البائع بالثمن لكن المساوم قبضه على وجه النظر لا على وجه الشراء فلم يكن مضمونا وبهذا ظهر الفرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر فافهم واغتنم تحقيق هذا المحل (قوله مضمون بالقيمة) أى اذا هلك أما اذا استهلكه فمضمون بالثمن كما حققه الطرسوسى وان رده فى البحر بانه غير صحيح لما فى الخانية اذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك فى يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشترى بعد موت المشترى اه قال والوارث كالمورث فقد أجاب فى النهر بقوله لا نسلم أنه غير صحيح اذ الطرسوسى لم يذكره تفقها بل نقلا عن المشايخ صرح به فى المنتقى وعلله فى المحيط بانه صار راضيا بالمبيع حملا لفعله على الصلاح والسداد وعزاه فى الخزانة أيضا الى المنتقى غير أنه قال فى القياس تجب القيمة اه كلام النهر قلت وما نقله فى البحر عن الخانية لا دلالة فيه على ما يدعيه بل فيه ما ينافيه لان قوله وكذا لو استهلكه وارث المشترى يفيد أنه لو استهلكه المشترى نفسه كان الواجب الثمن لا القيمة ووجهه أيضا ظاهر لما علمته من تعليل المحيط والفرق بينه وبين استهلاك الوارث أن العاقد هو المشترى فاذا استهلكه كان راضيا بامضاء عقد الشراء بالثمن المذكور بخلاف ما اذا استهلكه وارثه لان الوارث غير العاقد بل العقد انفسخ بموته فبقى أمانة فى يد الوارث فيلزمه القيمة دون الثمن فقوله فى البحر والوارث كالمورث غير مسلم ثم رأيت الطرسوسى نقل عن المنتقى ما يفيد ذلك وهو قوله ولو قال البائع رجعت عما قلت أو مات أحدهما قبل أن يقول المشترى رضيت انتقض جهة البيع فان استهلكه المشترى بعد ذلك فعليه قيمته كما فى حقيقة البيع لو انتقض بقى المبيع فى يده مضمونا فكذا هنا اه فهذا صريح بانفساخ العقد بموته

يوم قبضه كالمقبوض على سوم الشراء فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة

مطلب فى المقبوض على سوم الشراء

الغة مابلغت نهر ولوشرط المشترى عدم ضمانه بزازية ولوفى يد الوكيل ضمنه من ماله بلارجوع (٥٣) الا بامره بالسوم خانية أما على سوم النظر فغير مضمون مطلقا وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين وعلى سوم القرض بقرض ساومه به وعلى سوم النكاح لأمة بقيمتها نهر (ويخرج عن ملكه) أى البائع (مع خيار المشترى) فقط (فهلك بيده بالثمن كتعيبه) فيها

فكيف يلزم الوارث الثمن باستهلاكه فافهم واغتنم (قوله بالغة مابلغت) رد على الطرسوسى حيث قال وظاهر كلام الاصحاب أنها تجب بالغة مابلغت ولكن ينبغى أن يقال لا يزاد بها على المسمى كما فى الاجارة الفاسدة قال فى النهر وفيه نظر بل ينبغى أن تجب بالغة مابلغت وقد صرحوا بذلك فى البيع الفاسد فكذا هنا اه (قوله ولوشرط المشترى) أى مريد الشراء وهو المساوم (قوله ولوفى يد الوكيل الخ) قال فى البحر عن الخانية الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فاراه الموكل فلم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الامام ابن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا أن يأمره بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل اه (قوله أما على سوم النظر) (١) بأن يقول هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيرى ولا يقول فان رضيته أخذته وقوله مطلقا أى سواء ذكر الثمن أولا اه ح عن النهر ولا يخفى أن عدم ضمانه اذا هلك أما لو استهلكه القابض فانه يضمن قيمته وقدمنا وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء وفى حكم المقبوض على سوم الشراء اذا لم يبين الثمن أو مات أحد العاقدين قبل الرضا أو رجع عما قال كما قدمناه آنفا عن المنتقى وقدمنا أول المسئلة ما لو قبض ثلاثة أثواب وسمى ثمن كل واحد بعينه ليشترى أحدها فهلك واحد منها فانه يضمنه دون الآخرين وتقدم تفصيله وهل هذا خاص بما اذا كانت ثلاثة لتكون مما فيه خيار التعيين الآتى بيانه أو أعم والظاهر (٢) الثانى اذ لو كانت أكثر فلا شك أن واحدا منها مقبوض على سوم الشراء وان (٣) كان فاسدا والباقى على سوم النظر فهو أمانة بخلاف الاول فتأمل (قوله وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين) أى اذا سمى قدر الدين فلا ينافى ما سيذكره المصنف فى كتاب الرهن من قوله المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون على الاصح اه وفى البزازية الرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن مضمون بالموعود بأن وعده ان يقرضه ألفا فأعطاه رهنا وهلك قبل الاقراض يعطيه الالف الموعود جبرا فان هلك هذا فى يد المرتهن أو العدل ينظر الى قيمته يوم القبض (٤) والدين وعن الثانى أقرضنى وخذ هذا ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع يلزمه قيمة الرهن اه وما عن الثانى مقابل الاصح المذكور (قوله وعلى سوم القرض الخ) فى البحر عن جامع الفصولين وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساومه كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الا أن فى البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساومه من القرض اه وقوله يهلك الرهن بما ساومه من القرض أى اذا كانت قيمته مثل الرهن لا أقل فلا ينافى ما تقدم من أنه يضمن بالاقل وبه ظهر أن ما فى قوله وما قبض نكرة موصوفة بمعنى الرهن فتكون هذه عين المسئلة التى قبلها كما يعلم مما نقلناه عن البزازية فى تصوير المسئلة السابقة فافهم (قوله وعلى سوم النكاح الخ) يعنى لو قبض أمة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت فى يده ضمن قيمتها جامع الفصولين قال محشيه الخير الرملى أقول تقدم أن ما بعث مهرا بعد الخطبة وهو قائم أو هالك يسترد فهو صريح أيضا فى أن ما قبض على سوم النكاح من المهر مضمون ولو لم يسم المهر اه (تنبيه) ظاهر كلامهم وجوب قيمة الامة ولو لم يكن المهر مسمى ويحتاج الى وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء أو سوم الرهن فانه لا يضمن الا بعد بيان الثمن أو بيان القرض وقد أطال الكلام فيه السيد الحموى فى حاشية الاشباه من النكاح ولم يأت بطائل (قوله ويخرج عن ملكه أى البائع) فلو أعتقه لم يصح عتقه ولو كان حلف ان بعته فهو حر لم يعتق لخروجه عن ملكه بحر (قوله مع خيار المشترى فقط) شمل ما اذا كان الخيار لهما وأسقط البائع خياره بأن أجاز البيع كما فى البحر قال ح ومثله ما اذا جعل المشترى الخيار لأجنبى (قوله فهلك بيده بالثمن) لان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب يمنع الرد فيهلك وقد انبرم البيع فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان تعيبه فى هذه الحالة لا يمنع الرد فيهلك والعقد موقوف فيبطل نهر واذا بطل العقد يضمن القيمة (٥) والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة أو نقص والقيمة ما قوم به الشئ بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان (قوله كتعيبه فيها) أى فى يد المشترى وهذا تشبيه بالهلاك فى الصورتين أعنى فى صورة ما اذا كان الخيار للبائع أو للمشترى فان التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة فى الاولى والثمن فى الثانية منح

(١) مطلب المقبوض على سوم النظر

(٢ قوله والظاهر الثانى) قال شيخنا يلزمه بيان الفرق بين هذه المسئلة وبين المقبوض على سوم الشراء بدون بيان الثمن فانه حكم فيها بعدم الضمان مع أنه مقبوض على سوم الشراء الفاسد كهذه اذ الظاهر أن علة عدم الضمان فيها هى فساد الشراء وهو موجود هنا اه

(٣) (قوله وان كان فاسدا والباقى الخ) أى لان خيار التعيين لا يصح فى الزائد على الثلاث لثبوته على خلاف القياس فيها فتتقيد بالثلاث لجمعه الاوصاف الثلاثة وهى الاعلى والاوسط والادون ومازاد يكون أصل القياس لاندفاع الحاجة بالثلاث اه

(٤ قوله والدين) معطوف على قوله قيمته أى ينظر الى قيمته والدين فيضمن بالاقل منهما اه منه

(٥) مطلب فى الفرق بين القيمة والثمن

وشمل مااذاعيبه المشترى أوأجنبى أوتعيب بآفة سماوية أو بفعل المبيع وكذا بفعل (١) البائع عند محمد فلا يسقط به خيار المشترى فان أجاز البيع ضمن البائع النقصان وعندهما يلزم البيع بحر أى ويرجع بالارش على البائع كماذكره بعد ﴿تنبيه﴾ ذكر حكم الهلاك والنقصان عند المشترى ولم يذكر حكم الزيادة عنده وحاصله أنها متصلة أومنفصلة ومتولدة من الاصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض أوغير متولدة كالصبغ والعقر والكسب والبناء فيمتنع الفسخ الا فى المنفصلة الغير المتولدة بحر عن التتارخانية (قوله لا يرتفع) يأتى محترزه (قوله فيلزمه قيمته) أى لو هلك ولو قال فللبائع فى المسئلة الاولى فسخ البيع الخ لكان أولى لان المطلوب بيان مايلزم بالتعيب فى المسئلتين أما مايلزم بالهلاك فمفهوم ومصرح به فى المتن (قوله لشبهة الربا) لان الجودة فى المال الربوى غير معتبرة لكن قال فى الخلاصة من الغصب اذا غصب قلب فضة وهو بالضم السوار ان شاء المالك أخذه مكسورا وان شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب قال فى العناية اذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى الى الربا أومثل وزنه أبطلنا حق المالك فى الجودة والصنعة اهـ وذكر الزيلعى هنالك فيما لو نقص المغصوب الربوى يخير المالك بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشئ وبين أن يسلمها ويضمن مثلها أوقيمتها لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدى الى الربا اهـ وبه علم أن الخيار للمالك بين امساك العين بلا رجوع بالنقصان وبين دفعها وتضمين مثلها أى مثل وزنها لانه رضى بابطال حقه فى الجودة وبين تضمين قيمتها أى من خلاف الجنس وفى مسئلتنا اذا كان الخيار للبائع فى بيع الربوى وعيبه المشترى واختار البائع الفسخ ليس له أخذ نقصان العيب لانه يؤدى الى الربا وينبغى أن يكون له الخيارات المذكورة تأمل (قوله فى الثانية) أى ما كان الخيار فيها للمشترى (قوله ولو يرتفع) مقابل قوله بعيب لا يرتفع (قوله فهو على خياره) أى فله الفسخ فى مدة الخيار ورد المبيع على بائعه لتعذر الرد (قوله والا) أى وان لم يزل المرض فى المدة لزم العقد لانه لا يمكنه رده فى المدة معيبا لتضرر البائع ولو زال بعد مضى المدة لزم العقد بمضيها (قوله ابن كمال) ومثله فى البحر والجوهرة (قوله ولا يملكه المشترى) أى فيما اذا كان الخيار له فقط لكن فى الخانية يصح اعتاقه ويكون امضاء وفى السراج تجب النفقة عليه بالاجماع ولو تصرف فيه فى مدة الخيار جاز تصرفه ويكون اجازة منه وفى جامع الفصولين لو رهن بالثمن رهنا جاز الرهن به مع أنه ذكر فيه أيضا أنه لو أبرأه البائع عن الثمن لم يجز ابراؤه عند أبى يوسف اهـ فينبغى أن لا يصح الرهن أيضا والجواب أن الابراء يعتمد الدين ولا دين له عليه لان الثمن باق على ملك المشترى بخلاف الرهن بدليل صحته بالدين الموعود به لكن فى المعراج (٢) أن عدم صحة الرهن بالثمن قياس والاستحسان صحته لانه ابراء بعد وجود السبب وهو البيع وتمامه فى البحر وفيه عن الخلاصة أن زوائد المبيع موقوفة ان تم البيع كانت للمشترى وان فسخ كانت للبائع (قوله خلافا لهما) حيث قالا انه يملكه (قوله لئلا يصير سائبة) أى شيأ لا مالك له بعد دخوله فى الملك وهذا دليل لقولهما انه يملكه بعد خروجه من ملك البائع أى أنه لو لم يملكه لزم أن يخرج عن ملك البائع لا الى مالك فيكون كالسائبة ولا عهد لنا به فى الشرع يعنى فى المعاوضات لئلا يرد نحو التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل فى ملك الورثة ولا الغرماء وتمامه فى النهر والفتح (قوله قلنا) أى من طرف الامام وهو جواب بمنع كونه كالسائبة (قوله والثانى موجود هنا) وهو علقة الملك أى للبائع اذ قد يرد عليه فيعود اليه حقيقة ملكه وللمشترى أيضا اذ قد يسقط خياره فيكون له ط (قوله ويلزمكم الخ) استدلال للامام بطريق النقض الاجمالى لدليل الخصم باستلزامه الفساد من وجهين الاول ما فى النهر أنه لو دخل فى ملك المشترى مع كون الثمن لم يخرج من ملكه لزم اجتماع البدلين فى حكم ملك أحد المتعاقدين حكما للمعاوضة ولا أصل له فى الشرع يعنى فى باب المعاوضة فانها تقتضى المساواة بينهما فى تبادل ملكيهما فلا يرد ما لو غصب المدبر وأبق من يده فانه يضمن قيمته ولا يخرج به عن ملك المالك فيجتمع العوضان فى ملك لانه ضمان جناية لا معاوضة والثانى ما فى الفتح من ان خيار المشترى شرع نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة فلو أثبتنا الملك بمجرد البيع مع خياره ألحقناه نقيض مقصوده اذ ربما كان المبيع من يعتق عليه فيعتق بلا اختياره فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض اذ كان مفوتا للنظر وذلك لا يجوز (قوله ولا يخرج شئ منهما الخ) فان تصرف البائع جاز وكان فسخا وكذا

بعيب لا يرتفع كقطع يد فيلزمه قيمته فى المسئلة الاولى وللبائع فسخ المبيع وأخذ نقصان القيمى لا المثلى لشبهة الربا حدادى وثمنه فى الثانية ولو يرتفع كمرض فان زال فى المدة فهو على خياره والا لزمه العقد لتعذر الرد ابن كمال (ولا يملكه المشترى خلافا لهما) لئلا يصير سائبة قلنا السائبة هى التى لا ملك فيها لأحد ولا تعلق ملك والثانى موجود هنا ويلزمكم اجتماع البدلين والعود على موضوعه بالنقض بشراء قريبه (ولا يخرج شئ منهما) أى من مبيع وثمن من ملك بائع ومشتر

---

(١) قوله وكذا بفعل البائع الخ) عبارة ط هكذا أو بفعل المبيع أو البائع عندهما وقال محمد لا يسقط خيار المشترى بتعييب البائع اهـ وهى الصواب تأمل

(٢) قوله ان عدم صحة الرهن الخ) عبارة المعراج كما فى البحر أن عدم صحته قياس الخ فالضمير البارز راجع للابراء كما لا يخفى اهـ

عن مالكه اتفاقا (اذا كان الخيار لهما) وأيهما فسخ فى المدة انفسخ البيع وأيهما أجاز بطل خياره فقط (و) هذا الخلاف (تظهر ثمرته فى) عشر مسائل جمعها العينى فى قوله (اسحق عزلـ خم) * الالف من الامة لو اشتراها بخيار وهى زوجته (٥٥) بقى النكاح * والسين من الاستبراء فحيضها فى المدة لا يعتبر استبراء * والحاء من المحرم فلا يعتق محرمه * والقاف من القربان لمنكوحته المشتراة فله ردها الا اذا نقصها به * والعين من الوديعة عند بائعه فيهلك على البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك * والزاى من الزوجة المشتراة لو ولدت فى المدة فى يد البائع لم تصر أم ولد * ولو فى يد المشترى لزم العقد لان الولادة عيب درر وابن كمال وفى البحر عن الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره وأقره المصنف * والكاف من الكسب للعبد فى المدة فهو للبائع بعد الفسخ والفاء من الفسخ لبيع الامة

ان تصرف المشترى فى الثمن ان كان عينا وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل وأيهما هلك قبل التسليم بطل البيع فان هلك بعده بطل أيضا ولزم قيمته منح (قوله عن مالكه) لا حاجة اليه ط (قوله وأيهما أجاز بطل خياره فقط) أى وصار العقد باتا من جانبه والآخر على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر بطل البيع بينهما سواء سبق الفسخ أو الاجازة أو كانا معا ولا عبرة للاجازة بكل حال اهـ منح وحاصله أنه اذا أجاز أحدهما فالآخر على خياره فان أجاز أيضا تم العقد وان فسخ بطل وان سكتا حتى مضت المدة لزم العقد (قوله وهذا الخلاف) أى المذكور بين الامام وصاحبيه فى مسئلة خيار المشترى وهو أن المبيع لا يدخل فى ملك المشترى عنده ويدخل عندهما والتفريع فى المسائل الآتية على قوله (قوله بقى النكاح) لانه لم يملكها عنده واذا أسقط الخيار بطل أى النكاح للتنافى أى بين ثبوت المتعة بملك اليمين وبالعقد وعندهما انفسخ النكاح لدخولها فى ملك الزوج فاذا فسخ المشترى البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها عندهما وعنده تستمر زوجته كما فى الفتح قال فى البحر وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها يفسد النكاح ثم اذا فسخ البيع للفساد لا يرتفع فساد النكاح (قوله لا يعتبر استبراء) أى عنده وعندهما يعتبر ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض بحر وهى المسئلة الآتية فى رمز الفاء (قوله فلا يعتق محرمه) أى اذا اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه فى مدة الخيار عنده حتى تنقضى المدة ولم يفسخ وعندهما يعتق لانه ملكه (قوله فله ردها) لانه حيث لم يملكها عنده كان وطؤه لها فى مدة الخيار بالنكاح لا بملك اليمين فلا يمتنع الرد لانه لم يكن دليل الرضا بالبيع بخلاف وطء غير منكوحته كما سيأتى وعندهما يمتنع لان الوطء حصل فى الملك وقد بطل النكاح فكان دليل الرضا (قوله الا اذا نقصها) أى الوطء ولو ثيبا فيمتنع الرد نهر وفتح ومقتضاه أن دواعى الوطء ليست كالوطء لعدم التنقيص بها فلا (٢) يجرى فيها الخلاف المذكور بخلافها فى غير المنكوحة فان دواعيه مثله فتكون دليل الرضا بالبيع فيمتنع الرد اتفاقا كما سيأتى وعلى (٣) هذا فيشكل ما فى شرح منلا مسكين من أنه يمتنع الرد عند الامام لو قبلها أو مسته بشهوة وكذا لو وطئها غير الزوج فى يده اهـ ووجه الاخير ظاهر لان وطء غيره موجب للعقر وهو زيادة منفصلة متولدة من المبيع بعد القبض فتمنع الرد كما مر ويأتى (تنبيه) قال فى البحر ولم أر حكم حل وطء المبيعة بخيار أما اذا كان الخيار للبائع فينبغى حله له لا للمشترى وان كان للمشترى ينبغى أن لا يحل لهما ونقله فى المعراج عن الشافعى اهـ ولا يخفى أن هذا فى غير منكوحته ثم اعلم أن هذه المسئلة غير مكررة مع الاولى المرموز لها بالالف وان كان موضوعهما شراء الامة المنكوحة لان المقصود من الاولى أن شراءها لا يبطل نكاحها ومن هذه أن وطء زوجها لا يمنعه من ردها كما نبه عليه ط وهو ظاهر (قوله من الوديعة عند بائعه الخ) أى اذا قبض المشترى المبيع باذن البائع ثم أودعه عند البائع فهلك فى يده فى تلك المدة هلك من مال البائع عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشترى لصحة الايداع باعتبار قيام الملك وتمامه فى البحر (قوله لعدم الملك) علة للعلة (قوله لو ولدت) أى بالنكاح بحر (قوله لم تصر أم ولد) أى للمشترى لعدم الملك خلافا لهما بحر (قوله لزم العقد الخ) أى اتفاقا وتصير أم ولد للمشترى اذا ادعاه بحر عن ابن كمال لان تعيب المبيع فى مدة الخيار بعد قبضه له مبطل لخياره (قوله اذا ولدت الخ) أى فى يد المشترى فيوافق ما قبله ط (قوله ولم تنقصها الولادة) مقتضاه أن الولادة قد لا تكون نقصانا وهو خلاف الاطلاق السابق ويؤيد السابق ما فى البزازية اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلم فى رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفى رواية ان نقصتها الولادة عيب وفى البهائم ليست بعيب الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى اهـ وسيذكر الشارح فى خيار العيب عن البزازية خلاف ما نقلناه عنها وهو تحريف كما سنوضحه هناك (قوله فهو للبائع بعد الفسخ) لانه عنده لم يحدث على ملك المشترى وعندهما للمشترى لحدوثه على ملكه بحر قال ط

(٢ قوله فلا يجرى فيها الخلاف) صوابه التفصيل لان الخلاف جار وان لم تنقص كالوطء الغير المنقص اهـ

(٣ قوله وعلى هذا فيشكل ما فى شرح منلا مسكين الخ) عبارة الشارح المذكور ولو اشترى منكوحته فوطئها له ردها عند أبى حنيفة خلافا لهما هذا لو ثيبا فلو بكرا يمتنع الرد عنده أيضا وكذا لو قبلها أو مسها أو مسته بشهوة وكذا لو وطئها

فلا استبراء على البائع * والخاء من الخمر فلو شراه ذمي من مثله بالخيار فاسلم أحدهما فهو للبائع عيني وتبعه المصنف لكن عبارة ابن الكمال وأسلم المشتري * والميم من المأذون (٥٦) لو أبرأه البائع من الثمن صح استحسانا وبقي خياره لانه يلي عدم التملك كل ذلك عنده خلافا لهما قلت وزيد على ذلك مسائل منها * التاء للتعليق كان ملكته فهو حر فشراه بخيار لم يعتق * والتاء واستدامة السكنى باجارة أو اعارة ليس باختيار * والصاد وصيد شراه بخيار فاحرم بطل البيع * والدال والزوائد الحادثة في المدة بعد الفسخ للبائع * والراء والعصير في بيع مسلمين لو تخمر في المدة فسد خلافا لهما فينبغي أن يرمز لها بلفظ تتصدر ويضم الرمز للرمز

وأما اذا لم يفسخ فالزوائد تبع للبيع كما سلف (قوله فلا استبراء على البائع) لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم تدخل في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البائع ابن كمال (قوله لكن عبارة ابن الكمال وأسلم المشتري) وكذا في الفتح وغيره فيكون هو المراد من لفظ أحدهما في عبارة العيني لانه لو أسلم البائع لا تظهر فيه ثمرة الاختلاف لبقاء الخيار اجماعا كما في الزيلعي حيث قال لو اشترى ذمي من ذمي خمرا على أنه أي المشتري بالخيار ثم أسلم المشتري في مدة الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك تمليكها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملك تملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولو ردها المشتري عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان أجازه صار له وان فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من أهل أن يتملك الخمر حكما كما في الارث ولو كان الخيار للبائع فاسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر أن يملك الخمر ولو أسلم المشتري لا يبطل العقد والبائع على خياره لان العقد من جهة المشتري بات فان أجاز العقد صار له لان المسلم من أهل أن يملك الخمر حكما وان فسخه كان للبائع وهذا كله فيما اذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لاحدهما فلو قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتا أو بخيار لاحدهما أو لهما لان للقبض شبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام اهـ ملخصا (قوله من المأذون الخ) أي اذا اشترى عبد مأذون شيأ بالخيار وأبرأه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شئ فله ولاية أن لا يقبله درر وعندهما يبطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من أهله وهذا يقتضي صحة الابراء وقدمنا أنه لا يصح عند أبي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا بحر (قوله كل ذلك) أي المذكور من أحكام المسائل العشر (قوله لم يعتق) لانه عنده لم يملكه فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فيعتق لانه ملكه وأما لو قال ان اشتريت بدل قوله ان ملكت فانه يعتق اتفاقا لوجود الشرط وهو الشراء فيكون كالمنشئ للعتق بعده فيسقط الخيار فتح وبحر (قوله واستدامة السكنى الخ) صورتها اشترى دارا على أنه بالخيار وهو ساكنها باجارة أو اعارة فاستدام سكناها قال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار فتح ومثله خيار العيب وخيار الشرط في القسمة ولو ابتدأ السكنى بطل خياره وتمامه في البحر (قوله فاحرم) أي وهو في يده بطل البيع عنده ويرده الى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم المشتري له أن يرده بحر وعبارة الفتح ولو كان للمشتري فاحرم البائع للمشتري أن يرده وهي الصواب (قوله بعد الفسخ) متعلق بما تعلق به قوله للبائع أي تثبت للبائع بعد الفسخ لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه كما في الفتح ثم لا يخفى أن الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة متولدة أو غيرها وليس بصحيح هنا لما قدمناه عن التتارخانية من أن حدوثها عند المشتري يمنع الفسخ بالخيار الا اذا كانت منفصلة غير متولدة كالكسب فهذه يتأتى فيها اجراء الخلاف لامكان الفسخ فيها أما في بقية الصور الثلاث فلا بل هي للمشتري قطعا لحدوثها على ملكه حيث امتنع بها الفسخ ولزمه البيع ثم رأيت في جامع الفصولين ذكر مسائل الزيادة كما قدمناه من امتناع الفسخ في الكل الا في صورة المنفصلة الغير المتولدة وأن الخلاف فيها فقط وحينئذ فاطلاق الزوائد هنا ليس مما ينبغي بل المراد به الصورة المذكورة وهي مسئلة الكسب التي رمز لها بالكاف فكان على الشارح اسقاط هذه لتكرارها مع ايهامها خلاف المراد كما ظنه من قال ان الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة فيستغني بها عن الكاف المشار بها الى الكسب اهـ فافهم (قوله فسد) أي البيع عنده لعجزه عن تملكه باسقاط خياره ويتم عندهما لعجزه عن رده بفسخه فتح (قوله خلافا لهما) راجع للمسائل الخمس المزيدة فافهم (قوله ويضم الرمز للرمز) كذا في بعض النسخ أي يضم الرمز المزيد بلفظ تتصدر للرمز السابق وفي بعض النسخ ويضم لرمز الرمز بجر الاول باللام والثاني بالاضافة وهذه النسخة ألطف

غيره في يده اهـ فقد فهم العلامة المحشي ان قوله وكذا لو قبلها الخ تابع لقوله يمتنع الرد فاستشكل وليس كذلك بل هو معطوف على قوله فوطئها الذي هو محل الخلاف وعليه فلا اشكال أفاده شيخنا نعم يبقى الاشكال في عد صورة وطء الغير من محال الخلاف مع أنه ليس فيها الا ايجاب العقر وهو زيادة منفصلة غير متولدة والعجب من العلامة المحشي كيف استظهر وجه امتناع الرد فيها مع تصريحه في التنبيه السابق عند قول المصنف فهلك بيده بالثمن بعدم الرد في الزيادة المذكورة وقيده أبو السعود في حاشيته على منلا مسكين بما اذا عيبها الوطء وحينئذ يمتنع الرد قولا واحدا أيضا فلا ينبغي عده في مسائل الخلاف اهـ

وعلها

وعليها فني يضم ضمير يعود للرمز المزيد و يكون المراد بالرمز المجرور باللام الرمز السابق عن العيني" و بالرمز المجرو ربالاضافة شرح الكنز للعيني فان اسمه الرمز وفى ط فيصير المعنى استحق عزلك أى امحقه بتواضعك وعظم الله تعالى فى قلبك فامتثل أمره ونهيه وعظم الناس بانزالهم منزلتهم تصير صدرا أى مقدما ومقربا عند الله تعالى وعند الناس (قوله ولم أره لاحد) أى لم ير الرمز بتصدروالا فالمسائل فى المنح والبحر ط (قوله أجاز من له الخيار) أى أجاز بالقول أو بالفعل كالاعتاق والوطء ونحوهما كما يأتى وفى جامع الفصولين اذا قال أجزت شراءه أوشئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أردت او أعجبنى أووافقنى لا يبطل لواختار الرد أو القبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر لا بالباطن (قوله ولو مع جهل صاحبه) أى العاقد معه أما لو كان للمشتريين ففسخ أحدهما بغيبة الآخر لم يجز كما فى جامع الفصولين (قوله لهما) أى لكل من المتعاقدين (قوله فليس للآخر الاجازة) أى الا اذا قبل الاول اجازته يدل عليه ما فى جامع الفصولين باعه بخيار ففسخه فى المدة انفسخ فان قال بعده أجزت وقبل المشترى جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشترى فاجاز ثم فسخ وقبل البائع جاز و ينفسخ اهـ فيكون الاول بيعا آخر كما سيذكره الشارح والثانى اقالة (قوله لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة) فيه اشكال سيذكره الشارح مع جوابه (قوله لا يصح الا اذا علم الآخر) هذا عندهما وقال أبو يوسف يصح وهو قول الائمة الثلاثة قال الكرخى وخيار الرؤية على هذا الخلاف وفى العيب لا يصح فسخه بدون علمه اجماعا ولو أجاز البيع بعد فسخه قبل أن يعلم المشترى جاز و بطل فسخه ذكره الاسبيجابى يعنى عندهما وفيه يظهر أثر الخلاف وفيما اذا باعه بشرط أنه اذا غاب فسخ فسد البيع عندهما خلافا لابى يوسف ورجح قوله فى الفتح نهر (قوله فلو لم يعلم) أى فى مدة الخيار سواء علم بعدها أو لم يعلم أصلا (قوله أن يستوثق بكفيل) الذى فى العينى أن يأخذ منه وكيلا يعنى اذا بدا له الفسخ رده عليه اهـ ومثله فى البحر وغيره ح (قوله أو يرفع الامر للحاكم لينصب الخ) فى العمادية وهذا أحد قولين وقيل لا ينصب لانه ترك النظر لنفسه بعدم أخذ الوكيل فلا ينظر القاضى اليه وتمامه فى النهر (قوله لصحته بالفعل بلا علمه) مثال الفسخ بالفعل أن يتصرف البائع فى مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا أعتق المبيع أو باعه أو كان جارية فوطئها أو قبلها أو أن يكون الثمن عينا فتصرف فيه المشترى تصرف الملاك فيما اذا كان الخيار للمشترى صرح به الاكمل فى العناية وغيره من المشايخ منح والمراد بقوله أن يتصرف البائع الخ أن يكون الخيار له وتصرف كذلك فيكون فسخا حكما لانه دليل استبقاء المبيع على ملكه وأما لو كان الخيار للمشترى وفعل ما ذكر فانه يتم البيع كما يأتى (قوله كما أفاده الخ) أى أفاد الفعل الذى يصح به الفسخ يعنى أن أمثلة الفسخ بالفعل تستفاد من قوله المذكور وان لم يكن المذكور من أمثلة الفسخ بل من أمثلة التمام والاجازة قال فى الفتح و جميع ما قدمنا أنه اجازة اذا صدر من المشترى من الافعال فهو فسخ اذا صدر من البائع اهـ وقد أفاد الشارح ذلك بقوله الآتى ولو فعل البائع ذلك كان فسخا والمراد به الاعتاق وما بعده وحينئذ فليس فى كلامه غلط بل هو من رموزه التى تخفى على المعترضين فافهم (قوله وتم العقد الخ) أى تحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو كلام موهم فان فى بعضها يكون اجازة سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى وهو الموت ومضى المدة وفى بعضها اذا كان للمشترى وهو الاعتاق وتوابعه فلو للبائع كان فسخا أفاده فى البحر (قوله بموته) أى موت من له الخيار بائعا كان أو مشتريا لا ان موت غيره لا يتم به العقد بل الخيار باق لمن شرط له فان أمضى العقد مضى وان فسخه انفسخ كما فى الفتح نهر وفى جامع الفصولين لو الخيار لهما فمات أحدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره وفيه أيضا وكيل البيع أو الوصى باع بخيار أو المالك باع بخيار لغيره فمات الوكيل أو الوصى أو الموكل أو الصبى أو من باع بنفسه أو من شرط له الخيار قال محمد يتم البيع فى كل ذلك لان لكل منهم حقا فى الخيار والجنون كالموت اهـ وكذا الاغماء وتمامه فى النهر (قوله ولا يخلفه الوارث) لانه ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال هداية (قوله كخيار رؤية) نص على ذلك فى الغرر والوقاية والنقاية ومختصرها والملتقى والاصلاح والبحر والنهر وكذا فى الهداية والفتح من باب خيار الرؤية ولم أر من ذكر فيه خلافا وعليه فما فى فرائض شرح البيرى عن شرح المجمع لابن الضياء من أن الصحيح

ولم أره لاحد فليحفظ (أجاز من له الخيار) ولو أجنبيا (صح ولو مع جهل صاحبه) اجماعا الا أن يكون الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الاجازة لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة (فان فسخ) بالقول (لا) يصح (الا اذا علم) الآخر فى المدة فلو لم يعلم لزم العقد والحيلة أن يستوثق بكفيل مخافة الغيبة أو يرفع الأمر للحاكم لينصب من يرد عليه عينى قيدنا بالقول لصحته بالفعل بلا علمه اتفاقا كما أفاده بقوله (وتم العقد بموته) ولا يخلفه الوارث كخيار رؤية

أن خيار الرؤية يورث فهو غريب ولعل أصل العبارة لا يورث تأمل (قوله وتغرير ونقد) لم يذكرهما في الدرر بل ذكر المصنف الاول منهما في المنح بحثا وذكر الثاني في النهر بحثا أيضا ووجه ذلك أن الحقوق المجردة لا تورث وكأن الوجه لما قوي عند الشارح جزم به وقد رأيت مسئلة النقد في شرح البيري عن خزانة الاكمل نص على أنه لو مات قبل نقد الثمن بطل البيع وليس لوارثه نقده وأما مسئلة التغرير فقد وقع فيها اضطراب فنقل الشارح في آخر باب المرابحة عن المقدسي أنه أفتى بمثل ما بحثه المصنف هنا ثم ذكر أن المصنف ذكر في شرح منظومته الفقهية أن خيار التغرير يورث كخيار العيب وأن ابن المصنف أيده وسنذكر ان شاء الله تعالى ما فيه هنالك نعم بحث الخير الرملي أيضا في حاشية البحر أنه يورث قياسا على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كشراء عبد على أنه خباز وقال انه به أشبه لانه اشتراه بناء على قول البائع فكان شارطا له اقتضاء وصفا مرغوبا فبان بخلافه وقد اختلف تفقه الشيخ علي المقدسي والشيخ محمد الغزي في هذه المسئلة لانهما لم يرياها منقولة ومال الشيخ علي لما قلته فقال والذي أميل اليه أنه مثل خيار العيب يعني فيورث اهـ وبه علم أن ما نقله الشارح عن المقدسي مخالف لما نقله عنه الرملي لكن سيأتي في المرابحة أنه لو ظهر له خيانة في المرابحة له رده ولو هلك المبيع قبل رده أو حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن وسقط خياره وعللوه هنالك بانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه جزء فائت فيسقط ما يقابله وأخذ منه في البحر هنالك أن خيار ظهور الخيانة لا يورث كما سنذكره هنالك ولا يخفى أن التغرير أشبه بظهور الخيانة في المرابحة فكان الحاقه به أولى من الحاقه بالوصف المرغوب لان الوصف المرغوب بمنزلة جزء من المبيع فيقابله جزء من الثمن حيث كان الوصف مشروطا فاذا فات يسقط ما يقابله كخيار العيب وليس في التغرير شئ من ذلك بل هو مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن مثل خيار الخيانة في المرابحة وبه يعلم أن الارجح أنه لا يورث كما جزم به الشارح والله سبحانه أعلم (قوله لان الاوصاف لا تورث) هذا التعليل انما يناسب التعبير بان خيار الشرط ونحوه لا يورث كما وقع في الدرر والوقاية والشارح انما عبر بانه لا يخلفه الوارث لانه أضبط لان ما لا يورث قد يخلفه الوارث فيه كخيار العيب فكان الاولى التعليل بأن الاوصاف لا تنتقل كما مر عن الهداية أي فان خيار الشرط مجرد مشيئة وارادة وذلك وصف لصاحب الخيار فلا يمكن انتقاله الى الوارث لا بطريق الارث ولا بطريق الخلافة ومثله خيار الرؤية والتغرير ولا يخفى أن هذا لا يتأتى في خيار النقد لان نقد الثمن فعل لا وصف وهذا يرجح أنه كخيار العيب تأمل (تتمة) في شرح البيري عن شرح المجمع لابن الضياء وأجمعوا أن خيار القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة في بيع الفضولي اهـ والمراد بخيار القبول خيار المجلس وهو أن يقبل في مجلس العقد بعد ايجاب الموجب (قوله وفوات الوصف المرغوب فيه) هذا غير موجود في الدرر نعم ذكره في البحر والنهر ووجهه ظاهر لانه في معنى العيب (قوله فيخلفه الوارث فيها الخ) لان المورث استحق المبيع سليما من العيب فكذا الوارث وكذا خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك غيره لا أن يورث الخيار هداية ويدل على أن ذلك ليس بطريق الارث ما في الدرر من أن الوارث يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث اهـ وفي غاية البيان والدليل على أن هذا الخيار للوارث غيرما كان للمورث أن المشتري كان له أن يختار أحدهما أو يردهما وليس للوارث أن يردهما وخيار المشتري كان موقتا وللورثة يثبت غير موقت اهـ (قوله ومضى المدة) أي مدة الخيار قبل الفسخ أي سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري لانه لم يثبت الخيار الا فيها فلا بقاء له بعدها بحر (قوله وان لم يعلم) أي بمضيها (قوله لمرض أو اغماء) مشى على ما هو التحقيق من أن الاغماء والجنون لا يسقطان الخيار انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار ولذا لو أفاق فيها وفسخ جاز بحر (قوله والاعتاق) ولو بشرط وجد في المدة بحر (قوله ولو لبعضه) أي لبعض العبد المبيع قال في النهر وقد أغفلوه هنا (قوله وتوابعه) كالكتابة والتدبير (قوله الا في الملك) أي ملك المباشر للفعل بطريق الاصالة (قوله كاجارة) تمثيل لقوله لا ينفذ الا في الملك قال في البحر وأشار بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل الا في الملك كما اذا باعه أو وهبه وسلمه أو رهن أو آجر وان لم يسلم على الاصح أو أبرأه من الثمن أو اشترى به شيأ أو

وتغرير ونقد لان الاوصاف لا تورث وأما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيها لا أنه يرث خياره درر فليحفظ (ومضى المدة) وان لم يعلم لمرض أو اغماء (والاعتاق) ولو لبعضه (وتوابعه) وكذا كل تصرف لا ينفذ أو لا يحل الا في الملك كاجارة ولو بلا تسليم في الاصح

(قوله لان نقد الثمن الخ) فيه أن الكلام في الخيار المتعلق به وهو وصف بلا ريب فلا ينتقل اهـ

ساومه

ساومه به أو حجم العبد أو سقاه دواء أو حلق رأسه أو سقى زرع الارض أو حصده أو عرض المبيع للبيع أو اسكنه في الدار ولو بلا أجر أو رم منها شيأ أو بنى بناء أو طينه أو هدمه أو حلب البقرة أو شق أوداج الدابة أو بزغها الا أو قص حوافرها أو أخذ من عرفها أو استخدم الخادم مرة أو لبس الثوب مرة أو ركب الدابة مرة أو أمر الامة بارضاع ولده لانه استخدام والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع آخر اه ملخصا وبقي ما لو زاد المبيع في يد المشتري وقدمنا حكمه عند قوله كتعيبه (قوله ونظر الى فرج الخ) تمثيل لقوله أو لا يحل الا في الملك وأورد أن مقتضى الضابط تعميم النظر الى كل ما لا يحل قلت وفيه نظر لان الضابط في تصرف لا يحل الخ لا في فعل ومطلق النظر وان كان فعلا لكنه ليس بتصرف الا اذا كان الى الفرج الداخل فانه تصرف حكما بمنزلة الوطء بدليل ثبوت حرمة المصاهرة به فافهم قال في البحر واعلم أن دواعي الوطء كالوطء فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسها بها أو نظر الى فرجها بها سقط خياره وحدّها انتشار آلته أو زيادته وقيل بالقلب وان لم ينتشر فلو بلا شهوة لم يسقط في الكل اه وقيد بغير زوجته اذ لو شرى زوجته ووطئها لم يسقط خياره لعدم دلالته على الرضا الا اذا نقصها كما قدمه الشارح (قوله بشهوة) فلو بغيرها لم يسقط لان ذلك يحل في غير الملك في الجملة لان الطبيب والقابلة يحل لهما النظر فتح (قوله والقول لمنكر الشهوة) عبارة الفتح ولو أنكر الشهوة في هذه أي في الدواعي كان القول قوله لانه ينكر سقوط خياره وكذا اذا فعلت الجارية ذلك سقط خياره في قول أبي حنيفة وقال محمد لا يكون فعلها البتة اجازة للبيع والمباضعة ولو مكرها اختيار وانما يلزم سقوط الخيار في غير المباضعة اذا أقر بشهوتها اه وبه علم أنه في المباضعة منها أو منه لا يصدق في عدم الشهوة ولذا قال في البحر لو ادعى عدم الشهوة في التقبيل في الفم لم يقبل أي لان التقبيل على الفم لا يخلو عن الشهوة عادة فالمباضعة بالاولى (قوله ومفاده) أي مفاد ما ذكر من الضابط قال في النهر بعد قوله كان اجازة لان هذا الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا أنه لا يحل في غير الملك بحال (قوله ولو وجدها ثيبا الخ) أي لو اشتراها على أنها بكر فوطئها فوجدها ثيبا ردها بهذا العيب أي عيب الثيوبة لفوات الوصف المرغوب وهو البكارة أما لو لم يشترطها فلا رد أصلا كما سيأتي في خيار العيب ثم اعلم أن التفصيل بين اللبث وعدمه خلاف ما يفيده الضابط اذ لا شك أن الوطء لا يحل في غير الملك سواء كانت ثيبا أو بكرا فلا فرق فيه بين اللبث وعدمه وعبارة النهر لا غبار عليها حيث قال وقد قالوا بانه لو وجدها ثيبا الخ فان قوله وقد قالوا استدراك على ما ذكره من المفاد أي ما قالوه من التفصيل خلاف هذا المفاد وما استدركه به ذكره في القنية ثم رمز بعده وقال والوطء يمنع الرد وهو المذهب اه وبه علم أن مفاد الضابط هو المذهب فلا وجه للاستدراك عليه على أن هذا الضابط انما هو في خيار الشرط وهذه المسئلة من مسائل خيار العيب (قوله وسيجيء في بابه) أي في باب خيار العيب والذي سيجيء حكاية أقوال في المسئلة وقد علمت ما هو المذهب وعليه مشى المصنف هناك فافهم (قوله ولو فعل البائع ذلك) أي التصرف الذي لا ينفذ أو لا يحل الا في الملك وكان الخيار له ط (قوله وطلب الشفعة بها) صورته أن يشتري دارا بشرط الخيار له ثم تباع دار بجوارها فيطلب الشفعة بسبب الدار التي اشتراها سقط خياره فيها وتم البيع (قوله بخلاف خيار رؤية وعيب) فانه اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة فله أن يرد الدار بخيار الرؤية درر وكذا بخيار العيب (قوله من المشتري) متعلق بطلب أو به وبالاعتاق (قوله اذا كان الخيار له) ٣ ظاهره انه لو كان للبائع يبقى خياره بعد طلب الشفعة لان ملكه باق بخياره بخلاف المشتري لانه لا ملك له مع خياره فطلبه الشفعة دليل التملك لانهم عللوا المسئلة بانه لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فتضمن سقوط الخيار اه فافهم (قوله أو البائع الخ) هو مذكور في غاية البيان عن الجامع الصغير وعبارته اعلم أن أحد العاقدين اذا اشترط الخيار لغيرهما كان البيع جائزا بهذا الشرط اه وصرح به منلا مسكين عن السراجية والكافي وقال ان التقييد بالمشتري اتفاقي ونقله الحموي عن المفتاح ويأتي قريبا عن البحر (قوله الخيار) أي خيار الشرط لان خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين بحر عن المعراج (قوله عاقدا كان أو غيره) تعميم للغير لكن قال ح الاولى أن يراد بالغير الاجنبي لان مسئلة ما اذا جعل المشتري الخيار للبائع أو العكس قد ذكرت أول الباب في قوله ولاحدهما وأيضا فيما اذا جعل المشتري

ونظر الى فرج داخل بشهوة والقول لمنكر الشهوة فتح ومفاده أنه لو اشتراها بالخيار على أنها بكر فوطئها ليعلم أهي بكر أم لا كان اجازة ولو وجدها ثيبا ولم يلبث فله الرد بهذا العيب نهر وسيجيء في بابه ولو فعل البائع ذلك كان فسخا (وطلب الشفعة) وان لم يأخذها معراج (بها) أي بدار فيها خيار الشرط بخلاف خيار رؤية وعيب معراج (من المشتري اذا كان الخيار له) لانه دليل الاجازة (ولو شرط المشتري) أو البائع كما يفيده كلام الدرر وبه جزم البهنسي (الخيار لغيره) عاقدا كان أو غيره

---

٣ (قوله ظاهره أنه لو كان للبائع الخ) فيه أن الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الملاك بجار السوء على الدوام فطلب الشفعة من البائع يكون دليل الاستبقاء اذ لولا ارادة استدامة ملكه ما طلب الشفعة ولا يقال انه أراد بطلب الشفعة دفع الضرر في مدة الخيار لانها لقصرها لم يتحقق فيها الضرر خصوصا وقد قالوا في تعليلهم لدفع ضرر الملاك على الدوام ومما يفيد ان طلب البائع الشفعة فسخ قولهم كلما كان اجازة اذا فعله المشتري يكون فسخا اذا فعله البائع فتأمل وانصف اه

بهنسى (صح) استحسانا وثبت الخيار لهما (فان أجاز أحدهما) من النائب والمستنيب (أونقض صح) ان وافقه الآخر (وان أجاز أحدهما
وعكس الآخر فالاسبق أولى) لعدم المزاحم (ولو كانا معا فالفسخ أحق) فى الاصح زيلعى لان المجاز يفسخ والمفسوخ لا يجاز

واعترض بانه يجاز لما فى المبسوط (لو) تفاسخا ثم (تراضيا على) فسخ الفسخ وعلى (اعادة العقد بينهما جاز) اذ فسخ الفسخ اجازة واجيب بمنع كونه اجازة بل بيع ابتداء (باع عبدين على أنه بالخيار فى أحدهما ان فصل ثمن كل) واحد منهما (وعين) الذى فيه الخيار (صح) البيع للعلم بالمبيع والثمن (والا) يعين ولا يفصل أو عين فقط أو فصل فقط (لا) يصح لجهالة المبيع والثمن أو أحدهما (وكذا لو كان الخيار للمشترى) تتأتى أيضا الانواع الاربع * (فرع) وكله ببيع بشرط الخيار فباع بلا شرط لم يجز ولو وكله بالشراء والحالة هذه نفذ على الوكيل والفرق أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع فتح وسيجىء فى الفضولى والوكالة فليحفظ (وصح خيار التعيين) فى القيميات

الخيار للبائع لا يكون الخيار لهما بل للبائع فقط وفى العكس يكون الخيار للمشترى فقط فكيف يصح قوله فان أجاز أحدهما الخ ولذلك قال فى البحر ولو قال المصنف ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لاجنبى صح لكان أولى ليشمل ما اذا كان الشارط البائع أو المشترى وليخرج اشتراط أحدهما للآخر وان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد ولذا قال فى المعراج والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتاتى فيه خلاف زفر اه قلت ومثله فى الفتح وبه زال تردد صاحب النهر حيث قال ولم أر ما لو اشترطه المشترى للبائع هل يكون نائبا عنه أيضا محل تردد فتدبره اه (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا يصح وهو قول زفر (قوله ان وافقه الآخر) قيد به لانه محل الصحة على الاطلاق وهو مفاد التفصيل الذى بعده (قوله لعدم المزاحم) لان الاسبق ثبت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه وان كان المتأخر أقوى فالفسخ (قوله ولو كانا معا) بأن خرج الكلامان معا كما فى السراج وهذا قد يتعسر والظاهر أنه يكفى عدم العلم بالسابق منهما نهر (قوله فى الاصح) صححه قاضيخان معزيا للمبسوط وفى رواية ترجيح تصرف العاقد لقوته لان النائب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما فى الكتاب قول أبى يوسف بحر (قوله والمفسوخ لا يجاز) أى فصار الفسخ أقوى لكونه لا ينقض بالاجازة فلذا كان أحق (قوله بل بيع ابتداء) وعليه فقوله واعادة العقد يعنى عقده ثانيا بالايجاب والقبول أو بالتعاطى أفاده ط (قوله باع عبدين الخ) أراد بهما القيميين احترازا عن قيمى أو مثليين اذ فى القيمى الواحد اذا شرط الخيار فى نصفه يصح مطلقا وفى المثليين كذلك لعدم التفاوت بحر عن الزيلعى وفى النهر الظاهر أن القيميين ليسا بقيد اذ لو كانا مثليين أو أحدهما مثليا والآخر قيميا وفصل وعين فالحكم كذلك فيما ينبغى اه قلت هذا لا يرد على ما قبله من كونه قيدا احترازيا اذ المراد الاحتراز عما عدا القيميين لصحته مع التفصيل والتعيين وبدونهما ولذا قال يصح مطلقا لانه فى القيميين لا يصح بدونهما فعلم أنه مع التفصيل والتعيين يصح فى القيميين وغيرهما فتدبر نعم ينبغى تقييد المثليين بما اذا كانا من جنس واحد اذ لو تفاوتا كبر وشعير صارا كالقيميين فى اشتراط التفصيل والتعيين ليقع العلم بالمبيع والثمن تامل (قوله على أنه بالخيار) أى ثلاثة أيام كما فى الهداية (قوله ان فصل الخ) كقوله بعتك هذين العبدين كل واحد بخمسمائة على أنى بالخيار فى هذا ثلاثة أيام (قوله والا يعين ولا يفصل) كقوله بعتك هذين بألف على أنى بالخيار فى أحدهما (قوله أو عين فقط) أى عين من فيه الخيار فقط أى ولم يفصل الثمن كقوله بعتك هذين بألف على أنى بالخيار فى هذا (قوله أو فصل فقط) كقوله بعتك هذين بالف كل واحد بخمسمائة على أنى بالخيار (قوله لجهالة المبيع والثمن) أى فيما اذا لم يعين ولم يفصل لان الذى فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه فى حق الحكم فكانه خارج عن البيع والبيع انما هو فى الآخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم ثمن المبيع مجهول لان الثمن لا ينقسم فى مثله على المبيع بالاجزاء كذا فى الفتح (قوله أو أحدهما) أى الثمن فيما اذا عين ولم يفصل أو المبيع فيما اذا فصل ولم يعين (قوله الانواع الاربع) أى الصور ط (قوله لم يجز) لانه أمره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وقد خالف ط (قوله وصح خيار التعيين) أى بان يقع البيع على واحد لا بعينه بخلاف المسئلة السابقة فليست من خيار التعيين لوقوع البيع فيها على العبدين وأما قول الهداية هنا ومن اشترى ثوبين فالمراد أحد ثوبين كما نبه عليه فى العناية وغيرها وفى الفتح المراد أن يشترى احد ثوبين أو ثلاثة غير معين على أن يأخذ أيهما شاء على ٢ أنه بالخيار ثلاثة أيام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع أما اذا قال بعتك عبدا من هذين بمائة ولم يذكر قوله على أنك بالخيار فى أيهما شئت لا يجوز اتفاقا كقوله بعتك عبدا من عبيدى وان اشترى أحد أربعة لا يجوز اه وقد استفيد من هذه العبارة أمور الاول أن خيار التعيين انما يكون البيع فيه على واحد من اثنين أو ثلاثة لا بعينه وهو ما قلناه الثانى أنه لا يكون فى واحد من أربعة كما يأتى الثالث أنه لا بد أن يقول بعد قوله بعتك أحد هذين العبدين على أنك بالخيار فى أيهما شئت أو على أن تأخذ أيهما شئت ليكون نصا فى خيار التعيين وقال

مطلب فى خيار التعيين

٢ (قوله على انه بالخيار ثلاثة أيام الخ) ظاهره انه لو عين بعد ثلاثة أيام من وقت العقد يكون له خيار الشرط ثلاثة من وقت التعيين أيضا لكن سيأتى للمحشى عند قول المصنف ولا يشترط فيه خيار الشرط ما يفيد ان ابتداء مدة خيار الشرط من وقت البيع فانه قال ولو مضت الثلاثة قبل رد شئ وتعيينه بطل خيار الشرط ولزم البيع فى واحد وحينئذ يقدر مضاف قبل ثلاث هو تمام ويكون المعنى على انه بالخيار تمام ثلاثة أيام اه

في البحر لانه لولم يذكر هذه الزيادة يكون فاسدا لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما وان مات أحدهما قبل الآخر ٣ لزمه قيمة الآخر كذا في المحيط اهـ الرابع أنه لابد أيضا من ذكر خيار الشرط بأن يقول على أنك بالخيار ثلاثة أيام أي اذا عين واحدا منهما بحكم خيار التعيين يكون له فيه خيار الشرط وهذا الرابع فيه خلاف يأتي (قوله لا في المثليات) أي التي من جنس واحد بحر (قوله ولو للبائع) صورته أن يقول المشتري اشتريت منك أحد هذين الثوبين على أن تعطيني أحدهما نهر فله أن يلزم المشتري أيهما شاء الا اذا تعيب أحدهما فليس له أن يلزمه المعيب الا برضاه فاذا ألزمه اياه ولم يرض به ليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك ولو هلك أحدهما في يده كان له أن يلزمه الباقي وأما اذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في أحدهما الا أن يكون معه خيار شرط والمبيع مضمون بالثمن وغيره أمانة فاذا هلك أحدهما تعين هو مبيعا والآخر أمانة ولو هلكا معا ضمن نصف كل ولو اختلفا في الهالك أولا فالقول للمشتري بيمينه وبينة البائع أولى ولو تعيبا معا فالخيار بحاله ولو متعاقبا تعين الاول مبيعا ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه وتمامه في البحر (قوله لانه قد يرث الخ) جواب من صاحب البحر عما أورده في الفتح من أن جواز خيار التعيين للحاجة الى اختيار ماهو الاوفق والارفق فيختص بالمشتري لان المبيع كان مع البائع قبل البيع وهو أدرى بما لاءمه منه اهـ واعترض الحموي الجواب بأن ماذكر من صورة الارث صورة نادرة والاحكام لا تناط بنادر قلت وقد يجاب أيضا بأن الانسان مادام المبيع في ملكه لا يتأمل فيما يلائمه وانما يحتاج الى التأمل بعد البيع وأيضا كثيرا ما يحتاج الى رأي غيره فافهم (قوله ومدته كخيار الشرط) أي ثلاثة أيام ظاهر كلام البحر أن هذا مبني على القول بانه يشترط معه خيار الشرط فقد ذكر في البحر أن شمس الأئمة صحح الاشتراط وفخر الاسلام صحح عدمه ورجحه في الفتح لكن ذكر قاضيخان أن الاشتراط قول الاكثر ثم قال في البحر واذا لم يذكر خيار الشرط على هذا القول فلا بد من تأقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبأي مدة معلومة كانت عندهما كذا في الهداية اهـ لكن قوله على هذا القول ليس في الهداية والمتبادر من كلام الهداية أن اشتراط التوقيت مبني على ما صححه فخر الاسلام ويأتي عن الفتح ما يدل عليه ثم اعلم أن اشتراط التوقيت نازع فيه الزيلعي فقال اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في أحدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي يغلب على الظن أن التوقيت لا يشترط فيه اهـ وأجاب في الحواشي السعدية بأن له فائدة هي أن يجبر على التعيين بعد مضي الايام الثلاثة وأقره في النهر وهو معنى قوله في الشرنبلالية بل له فائدة هي دفع ضرر البائع لما يلحقه من مطل المشتري التعيين اذا لم يشترط فيفوت على البائع نفعه وتصرفه فيما يملكه اهـ وأبدى في البحر فائدة أخرى وهي أنه يمكن ارتفاع العقد فيهما أي في الثوبين مثلا بمضي المدة من غير تعيين بخلاف مضيها في خيار الشرط فانه اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه اهـ قلت لكنه لم يستند الى نقل في ذلك ولو كان كذلك لما خفي على الزيلعي (قوله ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح) غير أنهما ان تراضيا على خيار الشرط فيه ثبت حكمه وهو جواز رد كل من الثوبين الى ثلاثة أيام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع ولو رد أحدهما كان بحكم خيار التعيين ويثبت البيع في الآخر بخيار الشرط ولو مضت الثلاثة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع في أحدهما وعليه أن يعين ولو مات المشتري قبل الثلاثة تم بيع أحدهما وعلى الوارث التعيين لان خيار الشرط لا يورث والتعيين ينتقل الى الوارث ليميز ملكه عن ملك غيره على ماذكرنا وان لم يتراضيا على خيار الشرط معه لابد من توقيت خيار التعيين بالثلاثة عند أبي حنيفة فتح وتمامه فيه وقوله وان لم يتراضيا الخ معطوف على قوله ان تراضيا وظاهره أن اشتراط توقيت خيار التعيين مبني على القول بانه لا يشترط أن يكون مع خيار التعيين خيار الشرط لا على القول بالاشتراط خلافا لما يفيده كلام البحر المار وهو ظاهر لان خيار الشرط موقت فلا حاجة الى توقيت التعيين أيضا (قوله فرضي أحدهما) قال في البحر ذكر الرضا اذ لو رد أحدهما لا يجيزه الآخر ولم أره صريحا ولكن قولهم لورده أحدهما لرده معيبا يدل عليه اهـ (قوله أو دلالة) كبيع واعتاق (قوله بعد رؤية

لا في المثليات لعدم تفاوتها ولو للبائع في الاصح كافي لانه قد يرث قيميا ويقبضه وكيله ولا يعرفه فيبيعه بهذا الشرط فتمس الحاجة اليه نهر (فيما دون الاربعة) لاندفاع الحاجة بالثلاثة لوجود جيد ورديء ووسط ومدته كخيار الشرط ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح فتح (ولو اشتريا) شيأ على أنهما (بالخيار فرضي أحدهما) بالبيع صريحا أو دلالة (لا يرده الآخر) بل بطل خياره خلافا لهما (وكذا) الخلاف (في خيار الرؤية والعيب) فليس لاحدهما لرد بعد الرؤية أي بعد رؤية

---

٣ قوله لزمه قيمة الآخر) صوابه قيمة الاول لما مر ويأتي من أنه اذا هلك أحدهما تعين مبيعا اهـ

الا خر أو رضاه بالعيب خلافا لهما لضرر البائع بعيب الشركة (كما يلزم البيع لو اشترى رجل عبدا من رجلين صفقه) واحدة (على أن الخيار لهما) للبائعين (فرضي أحدهما دون الآخر) فليس لاحدهما الانفراد اجازة أوردا خلافا لهما مجمع (اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه) أي حرفته كذلك (فظهر بخلافه) بأن لم يوجد معه أدنى ما ينطلق عليه اسم الكتابة أو الخبز (أخذ بكل الثمن) ان شاء (أو تركه) لفوات الوصف المرغوب فيه ولو ادعى المشتري أنه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك وكذا سائر الحرف اختيار ولو امتنع الرد بسبب ما فقوم كاتبا وغير كاتب ورجع بالتفاوت في الاصح (بخلاف شرائه شاة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلا) أو يخبز كذا صاعا أو يكتب كذا قدرا فسد لانه شرط فاسد لا وصف حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز لانه وصف (والقول للمنكر) لو اختلفا (في) شرط (الخيار) على الظاهر (كما في دعوى الاجل والمضي) والاجازة والزيادة (اشترى جارية بالخيار

الآخر) أي ورضاه به لان مجرد الرؤية لا يوجب تمام البيع ط (قوله لضرر البائع الخ) علة لعدم الرد في المسائل الثلاث ووجه كون الشركة عيبا أنه صار لا يقدر على الانتفاع به الا بطريق المهاياة وتمامه في الفتح (قوله صفقة واحدة) قيد به اذ لو كان العقد صفقتين فلكل الرد والاجازة مخالفا للآخر لرضا المشتري بعيب الشركة كما لا يخفى ط (قوله للبائعين) بدل من قوله لهما (قوله فليس لاحدهما الانفراد اجازة) أي بعد ما رد الآخر وقوله أو ردا أي ليس لاحدهما الانفراد ردا بعد ما أجازه الآخر اه ح ثم لا يخفى أن التفريع غير ظاهر فكان الاولى أن يقول ولو رد أحدهما في المسئلتين لا يجيزه الآخر فليس لأحدهما الخ وهذا ذكره في البحر بقوله لو باعا ليس لأحدهما الانفراد اجازة أو ردا لما في الخانية اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة اه وأنت خبير بان ما في الخانية لا يدل على قوله أو ردا فالظاهر أنه بحث منه كما بحث مثله في المسئلة السابقة (قوله مجمع) لم أره فيه نعم قال في شرحه لابن ملك قيد بالمشتريين لان البائع لو اثنين والمشتري واحدا وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب أحدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في جامع المحبوبي اه ومثله في شرح المنظومة وغرر الاذكار ولا يخفى أن هذه المسئلة غير ما في المتن لان هذه في رد المشتري وتلك في رضا أحد البائعين وهذه وفاقية وتلك خلافية كما مر عن الخانية (قوله بشرط خبزه) أي صريحا أو دلالة كما يأتي بيانه وسيأتي آخر الباب بيان الوصف الذي يصح شرطه وما لا يصح (قوله أي حرفته كذلك) لانه لو فعل هذا الفعل أحيانا لا يسمى خبازا بحر عن المعراج (قوله بان لم يوجد الخ) أي ليس المراد النهاية في الجودة بل أدنى الاسم بان يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خبازا او كاتبا لان كل واحد لا يعجز في العادة عن أن يكتب على وجه تتبين حروفه وأن يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا بحر عن الذخيرة وبه ظهر أن المناسب ابدال قول الشارح اسم الكتابة أو الخبز بقوله اسم الكاتب والخباز ولذا قال في الفتح أعني الاسم المشعر بالحرفة (قوله أخذه بكل الثمن) لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ما لم تكن مقصودة در منتقى وقصد الوصف بافراده بذكر الثمن كما مر فيما لو باع المذروع كل ذراع بكذا (قوله لم يجبر على القبض) لان الاختلاف وقع في وصف عارض والاصل فيه العدم والقول قول من يدعي الاصل والقول للبائع في أنها بكر لانها صفة أصلية والوجود فيها أصل وتمامه في البحر (قوله ورجع بالتفاوت) فان كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن بحر عن الذخيرة قال ط أي يعتبر التفاوت من الثمن فان هذا البيع صحيح لا نظر فيه للقيمة (قوله في الاصح) وهو ظاهر الرواية وفي رواية لا رجوع بشئ بحر (قوله شاة على أنها حامل) قيد بالشاة لان اشتراط الحمل في الامة فيه تفصيل سيذكره الشارح في الفروع الآتية (قوله قدرا) بفتح القاف أي يكتب مقدار كذا من الورق أو من الاسطر مثلا (قوله فسد) أي البيع (قوله لانه شرط فاسد) لانه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها فتح أي لان ما في البطن والضرع لا تعلم حقيقته (قوله جاز) أي على رواية الطحاوي ويفسد على رواية الكرخي شرنبلالية وجزم بالاول في الفتح والدرر (قوله لانه وصف) الاولى أن يزيد مرغوب لانه ليس كل وصف يصح اشتراطه كما سيذكره في الضابط آخر الباب (قوله والقول للمنكر الخ) [٣] لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل درر (قوله والمضي) أي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى أحدهما السقوط بمضي المدة فالقول للمنكر درر (قوله والاجازة) أي اجازة البيع ممن له الخيار كما اذا ادعى البائع على المشتري بالخيار أنه أجاز البيع وأنكر المشتري فالقول قوله لان البائع يدعي سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر ط (قوله والزيادة) أي اذا اختلفا في قدر الاجل فالقول لمن يدعي أخصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر درر وتقدم أول البيوع عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل أنه لو اختلفا في الاجل أي في أصله فالقول لنافيه الا في السلم وسيأتي في باب خيار العيب ما لو اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع أو عدد المقبوض فالقول للمشتري لان القول للقابض مطلقا قدرا أو صفة أو تعيينا فلو جاء ليرده بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس

[٣] مطلب فيما لو اختلفا في الخيار أو في مضيه أو في الاجل أو في الاجازة أو في تعيين المبيع

هوالمبيع فالقول للمشترى فى تعيينه ولو بخيار عيب فللبائع الخ وسيأتى الكلام عليه هناك وكذا فى آخر خيار الرؤية وبقى ما اذا اختلفا فى تعيين المبيع الذى فيه خيار الشرط عند اجازة من له الخيار العقد وقد ذكره فى البحر فى آخر باب خيار الرؤية عن الظهيرية ثم قال والحاصل أن السلعة لو مقبوضة فالقول للمشترى سواء كان الخيار له أو للبائع والا فلو الخيار للمشترى فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشترى ٤ * (تنبيه) * اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده فقال البائع بكر للحال والمشترى ثيب فان القاضى يريها النساء فان قلن بكر لزم المشترى بلا يمين البائع لان شهادتهن تأيدت هنا بأن الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ لانه حق قوى وشهادتهن ضعيفة لم تتأيد بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة لتتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهى بكر فان نكل ردت عليه والالزم المشترى وعنهما فى رواية أنها ترد بشهادتهن قبل القبض بلا يمين البائع ولو قال سلمتها اليك وهى بكر وزالت فى يدك فالقول قوله لان الاصل البكارة ولا يريها القاضى النساء لان البائع مقر بزوال البكارة فتح ملخصا وسنذكر لهذا مزيد تحقيق وبيان فى خيار العيب عند قول الشارح واعلم أن العيوب أنواع وهذا اذا علم أنها ثيب بغير الوطء فلو به فلا يردها بل يرجع بالنقصان كما سيأتى هناك عند قول المصنف اشترى جارية الخ (قوله قائلا بانها) ضمن قائلا معنى ادعى فعداه بالباء (قوله وجاز للبائع وطؤها) لان المشترى لما ردها رضى بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع أن يتملكها درر وعلى هذا القياس القصار اذا رد الثوب الآخر على رب الثوب وكذا الاسكافى تتارخانية قلت وهذا اذا لم يعلم أن الثوب المردود ثوب غير القصار (قوله وانعقد بيعا بالتعاطى) أفاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع ط (قوله ولو قال البائع للمشترى عند رده) هذه المسئلة مؤخرة عن موضعها اهـ ح (قوله لكنه نسى عندك) أى وقد ينسى فى تلك المدة بحر وهذا القيد هو محل التوهم اذ لو قصرت المدة فكذلك بالاولى (قوله لتغير المبيع قبل قبضه) هذا التعليل يناسب مالو نسى بعد العقد أما لو قبله فالعلة كون الوصف مشروطا دلالة قال فى البحر واعلم أن اشتراط الوصف المرغوب فيه اما أن يكون صريحا أو دلالة لما فى البدائع فى خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز فى الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا أن يكون ذلك شرطا فى العقد وان لم يكن مشروطا وكانت تحسن الطبخ والخبز فى يد البائع ثم نسيت فى يده فاشتراها له ردها لان الظاهر أنه انما اشتراها رغبة فى تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط نصا اهـ والظاهر أن هذا اذا كان المشترى عالما بتلك الصفة لكن يشكل على هذا ما فى الحاوى الزاهدى لو قال أشترى منك هذه البقرة على أنها ذات لبن وقال البائع أنا أبيعها كذلك ثم باشر العقد مرسلا من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد اهـ فان هذا صريح فى أنه لا بد من ذكر الشرط فى صلب العقد ولا تكفى الدلالة ولعله قول آخر تأمل (قوله أن الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن) لا ينافيه ما تقدم من الرجوع بالتفاوت عند التقويم لان ذلك فيما اذا امتنع الرد اهـ ح أى لدفع ضرر المشترى فهو ضرورى (قوله لا خيار للمشترى) أى خيار فوات الوصف المرغوب لان قوله بما فيها لم يذكر على وجه الشرط وهذا لا ينافى ثبوت خيار الرؤية وثبوت خيار التغرير تأمل ثم رأيت بعض المحشين نقل عن المحيط أن وجه عدم الخيار أنه لم يشترط هذه الاشياء فى البيع ولم يجعلها صفة للمبيع بل أخبر عن وجودها فيه وانعدام ما ليس بمشروط فى البيع ولا صفة للمبيع لا يوجب الخيار أما قوله باجذاعها وأبوابها فله الخيار لانه جعلها صفة للدار فالبيع يتناول الموصوف بصفته فاذا لم يجده بتلك الصفة فله الخيار اهـ وأفاد أنه لو ذكر على وجه الشرط يثبت له الخيار الآخر أيضا لما فى جامع الفصولين باع أرضا على أن فيه نخيلا أو دارا على أن فيه بيوتا ولم يكن فانه يجوز العقد ويخير المشترى أخذه بكل الثمن أو تركه والاصل فيه أن ما يدخل فى العقد بلا شرط اذا شرط وعدم فان العقد يجوز وما لا يدخل بلا شرط اذا شرط ولم يوجد لم يجز اهـ فافهم (قوله شرى دارا الخ) قال فى الفتح واعلم أنه اذا شرط فى المبيع ما يجوز اشتراطه ووجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشترى الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشترى وهو ما اذا وجده خيرا مما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار والثياب أجناس أعنى الهروى والاسكندرى والكتان والقطن

وفرد غيرها) بدلها (قائلا بانها المشتراة فقال البائع ليست هى) ولا بينة له (فالقول للمشترى) بيمينه (وجاز للبائع وطؤها) درر وانعقد بيعا بالتعاطى فتح وكذا الرد فى الوديعة فليحفظ (ولو قال البائع للمشترى عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك فالقول للمشترى) لأن الاصل عدم الخبز والكتابة فكان الظاهر شاهدا له (ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه فى يد البائع رد اليه) لتغير المبيع قبل قبضه زيلعى قال ولو اختار أخذه أخذه بكل الثمن لما مر أن الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن (فروع) باع داره بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخل فاذا ليس فيها شئ من ذلك لا خيار للمشترى * شرى دارا على أن بناءها بالآجر فاذا هو بلبن أو أرضا على أن شجرها كلها مثمر فاذا واحدة منها لا تثمر أو ثوبا على أنه مصبوغ بعصفر فاذا

٤ مطلب اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا

والذكر مع الانثى فى بنى آدم جنسان وفى سائر الحيوانات جنس واحد والضابط فحش التفاوت فى الاغراض وعدمه
اهـ أى ضابط اختلاف الجنس وعدمه فحش التفاوت فى المقاصد وعدمه (قوله فسد) أى لفحش التفاوت فيكون
اختلاف الجنس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر كونه خيرا مما شرطه كالمصبوغ بزعفران واذا ذكر فى الفتح من
أمثلة الفاسد لو اشترى دارا على أن لا بناء ولا نخل فيها فاذا فيها بناء أو نخل أو على أنه عبد فاذا هو جارية فافهم نعم
علل فى البزازية الفساد فى اشتراط أن لا بناء فيها بانه يحتاج الى النقض ويشكل مسئلة الشجرة التى لا تثمر فانه
لا يظهر اختلاف الجنس فيها والظاهر ما فى البزازية باع أرضا على أن فيها كذا شجرا مثمرا بثمرها فوجد فيها نخلة
لا تثمر فسد لان الثمرة لها قسط من الثمن بالذكر وسقط حصة المعدوم ولا يعلم كم الباقى من الثمن فاشبه شراء شاة
مذبوحة فاذا أخذها مقطوعة اهـ تأمل (قوله جاز وخير) أى لاتحاد الجنس لكون الذكر والانثى فى غير الآدمى
جنسا واحدا وانما خير لكون الانثى فى الحيوانات خيرا من الذكر ففقد فات الوصف المرغوب فيخير قال فى الفتح
وكذا على أنه ناقة فكان جملا أو لحم معز فكان لحم ضأن أو على عكسه فله الخيار اهـ أى لان ذلك جنس واحد
واذا لم يفرق بينهما فى الزكاة (قوله وبعكسه) بأن اشترى على أنه بغل فاذا هو بغلة وكذا على أنه حمار أو بعير فاذا
هو أتان أو ناقة أو جارية على انها رتقاء أو حبلى أو ثيب فاذا هو بخلافه جاز ولا خيار له لانه صفة أفضل من
المشروطة وينبغى فى مسئلة البعير والناقة أن يكون فى العرب وأهل البوادى الذين يطلبون الدر والنسل أما أهل
المدن والمكارية فالبعير أفضل فتح وذكر فى باب البيع الفاسد أن صاحب الهداية ذكر أنه لو باع عبدا على أنه
خباز فاذا هو كاتب خير مع أن صناعة الكتابة أشرف عند الناس وكأن صاحب الهداية من المشايخ الذين
لا يفرقون بين كون الصفة التى ظهرت أشرف أولا وذهب آخرون الى أن الخيار فيما اذا كان الموجود أنقص
وصحح الاول لفوات غرض المشترى بخلاف ما اذا اشترى عبدا على أنه كافر فاذا هو مسلم فلا خيار له لان
الاستخدام لا يتفاوت بين مسلم وكافر بخلاف تعين الخبز أو الكتابة فانه يفيد أن حاجته هذا الوصف اهـ ملخصا
ومفاده تصحيح ثبوت الخيار وان ظهر الوصف أفضل من المشروط الا اذا لم يحصل التفاوت بين الوصفين فى
الغرض المقصود للمشترى كالعبد المسلم والكافر (قوله فليحفظ الضابط) هو ما قدمناه أولا عن الفتح (قوله البيع
لا يبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا) هى شرط رهن معلوم باشارة أو تسمية فان أعطاه الرهن فى المجلس جاز
استحسانا وشرط كفيل حاضر أو غائب وحضر قبل الافتراق وكفل فلو غائبا أو كفل حين علم فسد وشرط احالة
المشترى البائع على غيره بالثمن استحسانا وفسد لو على أن يحيل البائع بالثمن على المشترى وشرط اشهاد على البيع
وشرط خيار الشرط الى ثلاثة أيام وشرط نقد على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وشرط تأجيل
الثمن الى أجل معلوم وشرط البراءة من العيوب ويبرأ البائع من كل عيب وشرط قطع الثمار المبيعة أى على المشترى
فانه يقتضيه العقد تفريغا لملك البائع عن ملكه وشرط تركها على النخيل بعد ادراكها على المفتى به وشرط
وصف مرغوب فيه كامل وشرط عدم تسليم المبيع حتى يسلم الثمن وشرط رده بعيب وجده فيه وشرط كون
الطريق لغير المشترى وشرط عدم خروج المبيع عن ملكه فى غير الآدمى أما لو اشترى عبدا على أن لا يبيعه
أو لا يخرجه عن ملكه فسد وشرط اطعام المشترى المبيع الا اذا عين ما يطعم الآدمى كأن شرط أن يطعم العبد
المبيع خبيصا فيفسد وشرط حمل الجارية على التفصيل الذى ذكره الشارح بعد وشرط كونها مغنية لانه
عيب شرعا فيكون براءة من العيب فان لم يجدها مغنية فلا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب وان شرط
المشترى ذلك على وجه الرغبة فسد البيع لشرطه ما هو محرم ونظيره ما فى البزازية لو شراه على أنه خل فاذا
هو خصى له الرد ولو عكس قال الامام الخصاء فى العبد عيب فاذا بان فحلا صار كانه شرط العيب فبان سليما
وقال الثانى الخصى أفضل لرغبة الناس فيه فيخير اهـ وجزم فى الفتح بقول الثانى ومقتضاه جريان ذلك فى
الامة المغنية وشرط كون البقرة حلوبا وشرط كون الفرس هملاجا بكسر الهاء أى سهل السير بسرعة
وشرط كون الجارية ما ولدت فلو ظهر أنها كانت ولدت له الرد قلت وظاهره أنه لا يرد بدون هذا الشرط مع
أنه ذكر فى البزازية أنه لو قبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لم يعلم فهو عيب مطلقا لان
التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفى رواية ان نقصتها الولادة عيب وفى البهائم

هو بزعفران فسد ولو على أنها بغلة مثلا فاذا هو بغل جاز وخير وبعكسه جاز بلا خيار لكونه على صفة خير من المشروط مجتبى فليحفظ الضابط * البيع لا يبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا مذكورة فى الاشباه

مطلب البيع لا يبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا

ليس بعيب الاان نقصها وعليه الفتوى وشرط ايفاء الثمن فى بلد آخر وهذا لو كان الثمن مؤجلا الى شهر مثلا فالبيع جائز والشرط باطل الا أن يكون له مؤنة فيتعين أما لو غير مؤجل فالبيع فاسد لانه يصير أجلا مجهولا وشرط الحمل الى منزل المشترى فيما له حمل لو بالفارسية أما فى العربية فانه يفرق فيها بين الايفاء والحمل والعقد يقتضى الاول لا الثانى فيفسد البيع وشرط حذو النعل وشرط خرز الخف وشرط جعل رقعة على ثوب اشتراه من خلقانى وشرط كون الثوب سداسيا فاذا وجده خماسيا أخذه بكل الثمن أو ترك لانه اختلاف نوع لا جنس فلا يفسد وشرط كون السويق ملتوتا عن سمن وشرط كون الصابون متخذا من كذا جرة من الزيت ففيهما لو كان ينظر الى المبيع وقبضه ثم ظهر أنه متخذ من أقل مما ذكر من السمن أو الزيت جاز البيع بلا خيار لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرر ومثله ما لو اشترى قميصا على أنه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فظهر من تسعة جاز بلا خيار قلت ويشكل عليه مسئلة السداسى على أن كونه مما يعرف بالعيان غير ظاهر الا اذا فحش التفاوت وشرط بيع العبد الا اذا قال من فلان بأن قال بعتك العبد على أن تبيعه من فلان فانه يفسد لان له طلبا وشرط جعلها بيعة والمشترى ذمى بأن اشترى دارا من مسلم على أن يتخذها بيعة جاز البيع وبطل الشرط وكذا بيع العصير على أن يتخذه خمرا وانما جاز لان هذا الشرط لا يخرجها عن ملك المشترى ولا مطالب له بخلاف اشتراط أن يجعلها المسلم مسجدا فانه يخرج عن ملكه الى الله تعالى وكذا بشرط أن يجعلها ساقية أو مقبرة للمسلمين أو أن يتصدق بالطعام على الفقراء فانه يفسد وشرط رضا الجيران بان اشترى دارا على أنه ان رضى الجيران أخذها قال الصفار لا يجوز وقال أبو الليث ان سمى الجيران وقال الى ثلاثة أيام جاز اه ط ملخصا مع بعض زيادة (قوله شرط أنها مغنية) هذه والتى بعدها تقدمتا فى مسائل الاشباه (قوله ولو شرط حملها) أى الامة بخلاف الشاة فانه مفسد كما قدمه المصنف لان الولد زيادة مرغوبة وانها موهومة لا يدرى وجودها فلا يجوز خانية (قوله على الاكثر) أى على قول أكثر الفقهاء (قوله لا ما فيه غرر) كبيع الشاة على انها حامل (قوله الا أن لا يرغب فيه) لان اشتراطه يكون بمعنى البراءة من وجوده كما فى حبل الامة (قوله ما يعرف بالعيان) كمسئلة السويق والصابون كما مر فى مسائل الاشباه (قوله انتفى الغرر) فليس له أن يرده اذا ظهر بخلاف ما اشترط والله سبحانه أعلم

﴿باب خيار الرؤية﴾

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزومه واللزوم بعد التمام والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا أنه لا يصح الرد الا بعلم البائع خلافا للثانى وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشترى حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك فى يده أو صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا فى السراج بحر (قوله من اضافة المسبب الى السبب) الذى ذكره فى الفتح والبحر ان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية اه (قوله ظاهر) كذا فى أغلب النسخ ولا يناسبه التعليل بعده وفى بعض النسخ ظاهر البطلان وفى بعضها غير ظاهر وبه عبر فى الدر المنتقى وعزاه مع التعليل بعده الى البهنسى (قوله لما سيجىء الخ) يعنى والشئ لا يثبت قبل شرطه وفيه أن هذا يرد أيضا على ما ذكره لان المسبب لا يتقدم على سببه وسيأتى جوابه قريبا وهو أنه بسبب آخر وبيانه كما قال ح ان حق الفسخ قبلها ليس من نتائج ثبوت الخيار له بل بحكم أنه عقد غير لازم لانه لم يقع منبرما فجاز فسخه لضعف فيه كما حققه فى العناية وسيذكره الشارح اه (قوله فى أربعة مواضع) أى لا غيرها كما فى الفتح (قوله الشراء للاعيان) أى اللازم تعينها ولا تثبت دينا فى الذمة والمراد الشراء الصحيح لما فى البحر عن جامع الفصولين أن خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان فى البيع الفاسد اه أى لوجوب فسخه بدونهما (قوله والقسمة) فى الشرنبلالية عن العيون أن قسمة الاجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاث خيار الشرط والعيب والرؤية وقسمة ذوات الامثال المكيلات والموزونات يثبت فيها خيار العيب فقط وقسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت فيها خيار العيب وكذا الشرط والرؤية على رواية أبى سليمان وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية أبى حفص لا اه (قوله فليس فى ديون ونقود) فى بعض النسخ فى ديون النقود وفى بعضها

* شرط أنها مغنية ان للتبرى لا يفسد وان للرغبة فسد بدائع ولو شرط حبلها ان الشرط من المشترى فسد وان من البائع جاز لان حبلها عيب فذكره للبراءة منه حتى لو كان فى بلد يرغبون فى شراء الاماء للاولاد فسد خانية ولو شرط انها ذات لبن جاز على الاكثر قلت والضابط للاوصاف أن كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر الا أن لا يرغب فيه وفى الخانية فى فصل الشروط المفسدة متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر

* (باب خيار الرؤية) *

من اضافة المسبب الى السبب وما قيل من اضافة الشئ الى شرطه ظاهر لما سيجىء أن له الرد قبل الرؤية (هو يثبت فى) أربعة مواضع (الشراء) للاعيان (والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شئ بعينه) لان كلا منها معاوضة فليس فى ديون ونقود

في دين العقود والاولى أولى وعطف النقود على الديون من عطف الخاص على العام قال في الفتح وعرف من هذا أي قصره على المواضع الاربعة أنه لا يكون في الديون فلا يكون في المسلم فيه ولا في الاثمان الخالصة أي كالدراهم والدنانير بخلاف ما اذا كان المبيع اناء من أحد النقدين فان فيه الخيار اه قال في البحر وأما رأس مال السلم اذا كان عينا فانه يثبت الخيار فيه للمسلم اليه (قوله وعقود لا تنفسخ) قال في الفتح ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا فيما لا ينفسخ كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت أعيانا لانه لا يفيد فيها لان الرد لما لم يوجب الانفساخ بقي العقد قائما وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة فلو كان له أن يرده كان له ان يرده أبدا (قوله لما لم يرياه) أي العاقدان قال في البحر أراد ما لم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي فيشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما ذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره اه (قوله أي المبيع) أي الذي لم يرياه بأن كان مستورا (قوله فلو لم يشر الى ذلك الخ) عبارة الفتح هكذا وفي المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز فلو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع اه لكن اطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع أولا وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستور أولا مثل أن يقول بعت منك ما في كمي بل عامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر أن المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وغيره كصاحب الاسرار والذخيرة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه أصلا كان يقول بعتك شيأ بعشرة اه كلام الفتح وحاصله التوفيق بين ما قاله عامة المشايخ وما قاله بعضهم بحمل اطلاق الجواب على ما قاله شمس الائمة وغيره من لزوم الاشارة اليه أو الى مكانه اذ لا يصح بيع ما لم يعلم جنسه أصلا أي لا بوصف ولا باشارة ولذا قال صاحب النهاية يعني شيأ مسمى موصوفا أو مشارا اليه أو الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم اه فأفاد أن لزوم الاشارة عند عدم تسمية الجنس والوصف فالتسمية كافية عن الاشارة حتى لو قال بعتك كر حنطة بلدية بكذا والكر في ملكه من نوع واحد في موضع واحد جاز البيع وكذا الاضافة في مثل بعتك عبدي وليس له غيره وذكر الحدود في مثل بعتك الارض الفلانية والمدار على نفي الجهالة الفاحشة لصحة البيع كما حققنا ذلك بما لا مزيد عليه أول البيوع عند قوله وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن فتذكره بالمراجعة فانه ينفعك هنا وبهذا التقرير سقط ما في الحواشي السعدية من قوله أقول في كون الاشارة الى المبيع أو الى مكانه شرط الجواز سيما بالاجماع كلام فليتأمل اه لما علمت من أن الاشارة ليست شرطا دائما بل عند عدم معرّف آخر يرفع الجهالة فافهم (قوله وفي حاشية أخي زاده) أي حاشيته على صدر الشريعة قال في المنح وفي حاشية أخي زاده ذكر هذا البحث ثم قال وقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه وهو الاصح وقال بعضهم لا يجوز وصحح يؤيده ما في جامع الفصولين من الفصل الثالث يشترط كون المبيع حاضرا موجودا مهيأ مقدور التسليم وما في المبسوط من أن الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه أو الى مكانه لا يجوز بالاجماع اه وفي العناية قال القدوري من اشترى شيأ لم يره فالبيع جائز معناه أن يقول بعتك الثوب الذي في كمي هذا أو هذه الجارية المتنقبة وكذلك العين الغائب المشار الى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمي والمكان معلوم باسمه والعين معلومة قال صاحب الاسرار لان كلامنا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اه ما في المنح ملخصا ولا يخفى أن حاصله تقييد اطلاق الجواب بما قاله في المبسوط وغيره كما مر عن فتح القدير وهو محمل اطلاق المتون كعبارة القدوري المذكورة (قوله أي للمشتري) كان ينبغي للمصنف التصريح به لانه لم يتقدم له ذكر مع ايهام عود الضمير للبائع وان كان يرتفع بقوله الآتي ولا خيار لبائع (قوله اذا رآه) أي علم به كما قدمناه (قوله الا اذا حمله البائع الخ) في البحر عن جامع الفصولين شراه وحمله البائع الى بيت المشتري فرآه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري ولو شرى متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب أو رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا اه وظاهره أنه انما يرده لو رده الى موضع العقد فيما لو حمله المشتري بخلاف البائع وهو خلاف

وعقود لا تنفسخ بالفسخ خيار الرؤية فتح (صح الشراء والبيع لما لم يرياه والاشارة اليه) أي المبيع (أو الى مكانه شرط الجواز) فلو لم يشر الى ذلك لم يجز اجماعا فتح وبحر وفي حاشية أخي زاده الاصح الجواز (وله) أي للمشتري (أن يرده اذا رآه) الا اذا حمله البائع

مانقله الشارح عن الاشباه والذى يظهر عـدم الفرق وأن ماذكر من قوله لانه لورده الخ غير ظاهر لانه لا يناسبه قوله بعده ومؤنة الرد على المشترى فافهم ثم رأيت صاحب نور العين اعترض التعليـل المذكور بما ذكرته ثم انه يستفاد من كلام الفصولين أن ما أنفقه البائع على تحميله الى منزل المشترى لا يلزم المشترى اذا رد عليه المبيع الى محل العقد لان البائع متبرع بما أنفقه لان الواجب عليه التسليم فى محـل العقد دون التحميل وبه يظهر جواب حادثة الفتوى اشترى حديدا لم يره وشرط على البائع تحميله الى بلدة المشترى ثم رآه فلم يرض به وأراد فسخ البيع بخيار الرؤية أو بفساد العقد بسبب الشرط المذكور والجواب أنه يلزمه تحميله الى بلدة البائع ليرده عليه وان كان الرد بسبب الفساد لما صرح به فى جامع الفصولين أيضا من أن مؤنة رد المبيع فاسدا بعـد الفسخ على القابض (قوله وان رضى بالقول قبله) قيد بالقول لانه لو أجازه بالفعـل بأن تصرف فيه يزول خياره كما فى الشرنبلالية عن شرح المجمع (قوله أى قبل أن يراه) أشار الى أن الضمـير المذكور فى قبـله عائد الى المعنى المصـدرى لا الى لفظ الرؤية المفهوم من قوله اذا رآه لانه مؤنث تأمل وأجاب فى البحر بانه ذكر الضمـير للمعنى أى لان المراد من الرؤية العـلم كما مر (قوله لان خياره معلق بالرؤية بالنص) أى بحـديث من اشـترى شيأ لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه قال فى الدرر وفيه أن هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لانقول به اهـ قلت وجوابه أن الاصل فى العقد اللزوم فلا يثبت الخيار الا بدليله والنص انما أثبته عند الرؤية فبقى ماوراءها على الاصل فالحكم ثابت بدليل الاصل لا بمفهوم هذا الشرط وهذا معنى قول الشارح ولا وجود للمعلق قبل الشرط وقال فى الفتح والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت اهـ أى اذا كان الخيار معلقا بالرؤية كان عدما قبلها فلا يصح اسقاطه بالرضا فافهم (قوله لعـدم لزوم البيع) بيان للفرق بين الفسخ والاجازة فانها غير لازمة قبل الرؤية وهو لازم مع استوائهما فى التعليق بالشرط فى الحديث المارّ وذلك أن الفسخ له سبب آخر وهو عدم لزوم هـذا العقد وما لا يلزم فللمشترى فسخه ولم يثبت للاجازة سبب آخر فبقيت على العدم وحاصله أنه غير لازم قبل الرؤية لجهالة المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر لعـدم لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على مسبب واحد أفاده فى البحر (قوله غير مؤقت بمدة) تفسير للاطلاق (قوله هو الاصح) وقيـل مؤقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره بحر (قوله وهو مبطل خيار الشرط) كتعيب فى يده وتعذر رد بعضه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه أو يوجب حقا للغير كالبيع المطلق أى عن شرط الخيار للبائع والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بخيار أى للبائع والمساومـة والهبة بلا تسليم بطل بعدها لا قبلها ملتقى وفى جامع الفصولين باع بخيار لا يبطل به خيار الرؤية الا فى رواية وبخيار المشترى يبطل وكذا لو باع بيعا فاسدا أو هلك بعض المبيع عند المشترى بطل خياره لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فاذا تعذر رد بعضه بهلاك أو عيب بطل خياره ولو عرض بعضه بعد الرؤية على البيع أو قال رضيت ببعضه بطل خياره وكذا خيار العيب وكذا لو رآه فقبضه رسوله اهـ قال فى نور العين ومسئلة عرض بعضه على البيع ليست وفاقية لما فى الخانية لو عرض بعضه على البيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد لا عند أبى يوسف اهـ قلت صاحب الخانية يقدم الاشهر فتدبر (قوله مطلقا) أى قبل الرؤية وبعدها كما علمت (قوله ومفيد الرضا) نقل لعبارة الدرر بالمعنى لانه قال ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية وأما التصرفات الاولى فهى أقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها أوجب حق الغير فـلا يملك ابطاله اهـ ثم اعـلم أنه فى الكنز اقتصر على قوله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط فأورد عليه فى البحر الاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بخيار للبائع والاجارة والاسكان بلا أجر والرضا بالمبيع قبل الرؤية فانها تبطل خيار الشرط دون خيار الرؤية اهـ لكن الصواب اسقاط قوله والاجارة فانها توجب حقا للغير وقد علمت أن مسئلة العرض خلافية ثم ان ما أورده فى البحر احترز عنـه الشارح بقوله ومفيد الرضا بعـد الرؤية لا قبلها فان هـذه الاشياء لا تبطل خيار الرؤية قبل الرؤية لانها تفيد الرضا وصريح الرضا قبلها لا يبطله فلذا قال بعد الرؤية لا قبلها

لبيت المشترى فلا يرده اذا رآه الا اذا أعاده الى البائع أشباه (وان رضى) بالقول (قبله) أى قبل أن يراه لان خياره معلق بالرؤية بالنص ولا وجود للمعلق قبل الشرط (ولو فسخه قبلها) قبل الرؤية (صح) فسخه (فى الاصح) بحر لعدم لزوم البيع بسبب جهالة المبيع فلم يقع منبرما (ويثبت الخيار) للرؤية (مطلقا غير مؤقت) بمدة هو الاصح عناية لاطلاق النص ما لم يوجد مبطله وهو مبطل خيار الشرط مطلقا ومفيد الرضا بعد

لكن يبقى ايراد البحر واردا على قوله وهو مبطل خيار الشرط مطلقا فان هذه الاشياء تبطل خيار الشرط فيتوهم أنها تبطل خيار الرؤية قبلها او بعدها مع أنها لا تبطله قبلها لما علمت ولا يفيد قوله ومفيد الرضا الخ لان بعض ما يبطل خيار الشرط يفيد الرضا كالعتق والبيع ونحوهما من التصرفات و يبطل خيار الرؤية قبلها و بعدها (تنبيه) عد في البحر مما يبطل خيار الرؤية قبض المبيع ونقد الثمن بعد الرؤية زاد في جامع الفصولين وكذا لو رآه فقبضه رسوله اه وحمله الى بيت المشترى فاذا رآه ليس له رده مالم يرده الى موضع العقد كما مر بيانه وكذا لو شرى أرضا لم يرها وأعارها فزرعها المستعير وكذا لو شرى عدل ثياب فلبس واحدا ابطل خياره في الكل اه (قوله فله الاخذ بالشفعة الخ) تفريع على قوله لا قبلها أي اذا كان مفيد الرضا لا يبطل خيار الرؤية قبل الرؤية فلو شرى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فله أخذ الثانية بالشفعة ولا يبطل خياره في الاولى حتى اذا رآها ولم يرض بها فله ردها بخيار الرؤية (قوله درر من خيار الشرط) وكذا ذكره الشارح هناك عن المعراج بقوله بخلاف خيار رؤية وعيب (تنبيه) انما عزا ذلك الى الدرر من خيار الشرط مع أنه في الدرر ذكره في هذا الباب متنا بقوله كذا طلب الشفعة بما لم يره لانه جعله مبطلا لخيار الرؤية قبل الرؤية وهو غير صحيح (قوله خوف الغرر) أي غرر البائع بسبب اعتماده على شرائه فلا يطلب لسلعته مشتريا آخر ط (قوله ولا خيار لبائع مالم يره في الاصح) بان ورث عينا فباعها فلا خيار له بالاجماع السكوتي درمنتقى أي وقع الحكم به بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يرو عن أحد منهم خلافه فكان اجماعا سكوتيا كما بسطه في الفتح وهو قول الامام المرجوع اليه كما في البحر وبه ظهر أن قوله في الاصح لا محل له لايهامه أن مقابله صحيح مع أن ما رجع عنه المجتهد لم يبق قولا له لانه في حكم المنسوخ (قوله وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود) لان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود هداية والمراد أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية في سقوط خياره بعده لانه قد اشترى ما رأى فلا خيار له وليس المراد أنه لو اشترى قبل الرؤية ثم رأى ذلك يسقط خياره كما توهمه بعض الطلبة فاستشكله بأن خيار الرؤية غير موقت وأنه اذا رآه بعد الشراء لا يسقط الا بقول أو فعل يدل على الرضا فكيف يسقط بمجرد رؤية ما يؤذن بالمقصود أفاده في النهر و يشير اليه الشارح ولا شك أنه توهم ساقط والا لزم أن لا يثبت خيار الرؤية بعد الشراء الا قبل الرؤية بعده ولا قائل به مع أن الرؤية بعد الشراء شرط ثبوت الخيار على ما مر (قوله كوجه صبرة) المراد بها ما لا تتفاوت آحاده قال في الفتح فان دخل في البيع أشياء فان كانت الآحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج فيكتفي برؤية واحد منها في سقوط الخيار الا اذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار أي خيار العيب لا خيار الرؤية كذا ذكره في الينابيع وعلل في الكافي بأنه انما رضي بالصفة التي رآها لا بغيرها ومفاده أنه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المصنف أي صاحب الهداية والتحقيق أنه خيار عيب اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان لا يوصله الى اسم المعيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى مالم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيبا ثم أراه المبيع في الحال اه وأقره في البحر والحاصل أنه اذا كان الباقي أردأ مما رأى لا تكفي رؤية بعضه أي لا يسقط بها الخيار مطلقا وانما يسقط بها خيار الرؤية فقط و يبقى خيار العيب على ما في الينابيع أو يبقى معها خيار الرؤية على ما في الكافي والتحقيق التفصيل وهو أنه ان كان الباقي معيبا يبقى الخياران والا فخيار الرؤية فقط وبهذا التقرير سقط ما في النهر حيث قال وعندي أن ما في الكافي هو التحقيق وذلك أن هذه الرؤية اذا لم تكن كافية فما الذي أسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه الى خيار العيب فتدبره اه وهذا اعتراض على ما في الينابيع والجواب انها قد أسقطت خيار الرؤية وانما لم تكن كافية في لزوم المبيع لانه يبقى معها خيار العيب كما قررنا به كلام الينابيع وعلمت ما هو التحقيق ثم قال في الفتح ثم السقوط برؤية البعض اذا كان في وعاء واحد فلو في أكثر فقيل كذلك وقيل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح الاول لان رؤية البعض تعرف حال الباقي هذا اذا ظهر أن ما في الوعاء الآخر مثله أو أجود فلو أردأ فهو على خياره اه (تنبيه) قال في جامع الفصولين فان قال المشتري لم أجد الباقي على تلك الصفة وقال البائع هو على تلك الصفة فالقول للبائع

والبينة

الرؤية لا قبلها درر فله الاخذ بالشفعة ثم رد الاول بالرؤية درر من خيار الشرط فليحفظ (ويشترط للفسخ علم البائع) بالفسخ خوف الغرر (ولا خيار لبائع مالم يره) في الاصح (وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود كوجه صبرة

والبينة للمشترى اه ومثله فى الخانية ولايخفى أن هذا اذا هلك النموذج الذى رآه وادعى المشترى مخالفة الباقى له أما لو كان موجودا فانه يعرض على من له خبرة بذلك فيتضح الحال لكن بقى شئ وهو أن هذا انما يظهر لو كان المبيع حاضرا مستورا بكيس أو نحوه أما لو كان غائبا وأحضر له البائع النموذج وهلك ثم أحضر له الباقى فادعى المشترى أنه ليس على الصفة التى رآها فى النموذج فينبغى أن يكون القول للمشترى لانه منكر ضمنا كون ذلك هو المبيع بخلاف ما اذا كان حاضرا لاتفاقهما على أنه المبيع وانما الاختلاف فى الصفة وبهذا ظهر أن مابحثه الخير الرملى فى حواشيه على الفصولين من أنه لو هلك النموذج فالقول للمشترى لانكاره كون الباقى هو المبيع ضمنا محمول على مالو كان غائبا كما قلنا والا خالفه صريح المنقول كما علمت فاغتنم هذا التحرير (قوله ورقيق) ٢ أى ووجه رقيق أو أكثر كما فى السراج عبدا كان أو أمة لان سائر الاعضاء فى العبيد والاماء تبع للوجه ولذا تفاوتت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوى الاعضاء ودل كلامه انه لو نظر لسائر أعضائه غير الوجه لايسقط خياره وبه صرح فى السراج نهر ولا تشترط رؤية الكفين واللسان والاسنان والشعر عندنا بحر (قوله تركب) احتراز عن شاة اللحم أو القنية والبقرة الحلوب أو الناقة كما فى النهر ويأتى حكمها (قوله وكفلها) أى مع كفلها بفتحتين بمعنى العجز وأفاد أن رؤية القوائم غير شرط وهو الصحيح نهر (قوله فى الاصح) هو قول أبى يوسف واكتفى محمد برؤية الوجه نهر (قوله وظاهر ثوب مطوى الخ) لان البادى يعرف ما فى الطى فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسر ثوبه ونقصان بهجته وبذلك ينقص ثمنه عليه الا أن يكون له وجهان فلابد من رؤيتهما أو يكون فى طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم قيل هذا فى عرفهم أما فى عرفنا فالم ير باطن الثوب لايسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر فى الثياب وهو قول زفر وفى المبسوط الجواب على ما قال زفر فتح وبحر قلت ومقتضى التعليل الأخير أنه لو لم يختلف سقط الخيار الا اذا ظهر باطنه أردأ من ظاهره فله الخيار على مامر وبقى شئ لم أر من نبه عليه وهو مالو كان المبيع أثوابا متعددة وهى من نمط واحد لاتختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد ويظهر لى أنه يكفى رؤية ثوب منها الا اذا ظهر الباقى أردأ وذلك لانها تباع بالنموذج فى عادة التجار واذا كانت ألوانا مختلفة ينظرون من كل لون الى ثوب واحد بل قد يقطعون من كل لون قطعة قدر الاصبع ويلصقون القطع فى ورقة فيعلم حال جميع الاثواب برؤية هذه الورقة ويكون طول الثوب وعرضه معلوما فاذا وجدت الاثواب كلها على الحال المرئى والمعلوم بلا تفاوت بينها ينبغى أن يسقط خيار الرؤية لانها حينئذ تكون بمنزلة العددى المتقارب كالجوز والبيض اذ لاشك أنه قد يحصل تفاوت بين جوزة وجوزة ولكنه يسير لاينقص الثمن فاذا كان نوع من الثياب على هذا الوجه لايختلف ثوب منها عن ثوب اختلافا ينقص الثمن عادة كان كذلك ولاسيما اذا كانت الثياب من سدى واحد لانه داخل تحت قول الهداية وغيرها انه يكتفى برؤية مايدل على العلم بالمقصود وفى الزيلعى لو كان أشياء لاتتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج يكتفى برؤية بعضه لجريان العادة بالاكتفاء بالبعض فى الجنس الواحد ولوقوع العلم به بالباقى الا اذا كان الباقى أردأ فله الخيار فيه وفيما رأى وان كان آحاده تتفاوت وهو الذى لايباع بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلابد من رؤية كل واحد من أفراده لانه برؤية بعضها لايقع العلم بالباقى للتفاوت اه أى للتفاوت الفاحش بين عبد وعبد وثوب وثوب لكنه جعل المناط فى الفرق تفاوت الآحاد وعدمه وعرضه فى العرف بالنموذج وعدمه فيدل على أنه لو كان نوع من الثياب لاتتفاوت آحاده ويعرض بالنموذج فى العادة كما قلنا فهو فى حكم المكيل والموزون وذكر فى الهداية أنه يجوز السلم فى المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة لافى الحيوان لان فيه تفاوتا فاحشا فى المالية باعتبار المعانى الباطنة فيفضى الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد اه ومراده أنهما يتفاوتان قليلا كما فى الفتح أى بحيث لايعتبر عادة ولايفضى الى المنازعة فقد اغتفروا التفاوت اليسير فى السلم الوارد على خلاف القياس لانه بيع معدوم فينبغى أن يقال هنا كذلك ولهذا اكتفى فى العددى المتقارب برؤية البعض فى الصحيح خلافا للكرخى هذا ماظهر لى بحثا (قوله

ورقيق و) وجه (دابة) تركب (وكفلها) أيضا فى الاصح (و) رؤية (ظاهر ثوب مطوى) وقال زفر لابد من نشره كله وهو المختار كما فى أكثر المعتبرات قاله المصنف (وداخل دار)

---

٢ (قوله أى ووجه رقيق أو أكثر) عبارة ط وكذا اذا نظر الى أكثر الوجه لانه كرؤية جميعه اه

(قوله وقال زفر الخ) قال في النهر قيل هذا قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى واكتفى الثلاثة برؤية خارجها وكذا رؤية صحنها والاصح أن هذا بناء على عادتهم في الكوفة أو بغداد فان دورهم لم تكن متفاوتة الا في الكبر والصغر وكونها جديدة أولا فاما في ديارنا فهي متفاوتة قال الشارح الزيلعي لان بيوت الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية مرافقها ومطابخها وسطوحها مختلفة فلابد من رؤية ذلك كله في الاظهر وفي الفتح وهذا هو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق وبهذا عرف أن كون ما في الكتاب قول زفر كما ظنه بعضهم غير واقع موقعه لانه كان في زمانهم ولم يكتف برؤية الخارج فكان مذهبه عدم الاكتفاء به مطلقا اه كلام النهر وحاصله أن أئمتنا الثلاثة اكتفوا برؤية خارج البيوت وصحن الدار لكونها غير متفاوتة في زمنهم وزفر كان في زمنهم وقد خالفهم فعلم أنه قائل باشتراط رؤية داخلها وان لم تتفاوت وهذا خلاف ما صححوه من اشتراط رؤية داخلها في ديارنا لتفاوتها فيكون اختلاف عصر وزمان أما خلاف زفر فهو اختلاف حجة وبرهان لا اختلاف عصر وزمان (قوله ومثله الكرم والبستان) فلابد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لابد من رؤية العنب من كل نوع شيأ وفي الرمان لابد من رؤية الحلو والحامض وفي الثمار على رؤس الاشجار تعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الأرض بحر وذكر في فصل ما يدخل في البيع تبعا اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها ٢ يثبت له خيار الرؤية اه وهذا ينافي ما ذكره في الكرم ولعله يفرق بين ما اذا اشترى الشجر بثمره فيكفي أن يرى من كل نوع شيأ وبين ما اذا اشترى الثمر مقصودا فتأمل (قوله شاة قنية) هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج من اقتنيته اتخذته لنفسي قنية أي للنسل لا للتجارة بحر فقوله للدر والنسل تفسير لها (قوله مع ضرعها) قال في البحر بعد عزوه للظهيرية فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها اه لكن في النهر الظاهر أنه لو اقتصر عليه كفاه كما جزم به غير واحد (قوله وشم مشموم) وفي دفوف المغازي لابد من سماع صوتها لان العلم بالشيء يقع باستعمال آلة ادراكه ولا يسقط خياره حتى يدركه زيلعي (قوله لوجود الحائل) فهو لم ير الدهن حقيقة وفي التحفة لو نظر في المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا في ماء يمكن أخذه بلا اصطياد فرآه فيه قيل يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقيل لا لانه لا يرى في الماء على حاله بل يرى أكبر مما كان فهذه الرؤية لا تعرف المبيع بحر (قوله وكفى رؤية وكيل قبض وشراء) فلا خيار له ولا لموكله وهذا لو بشراء شيء لا بعينه ففي المعين ليس للوكيل خيار رؤية واذا اشترى ما رآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله الخيار اذا لم يره كما في جامع الفصولين واحترز عما لو وكله بالرؤية مقصودا وقال ان رضيته فخذه لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله جامع الفصولين قال في البحر لانها من المباحات لا تتوقف على توكيل الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة لما في المحيط وكله بالنظر الى ما شراه ولم يره ان رضي يلزم العقد وان لم يرض يفسخ يصح لانه جعل الرأي والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار اه قال في النهر ودل كلامه أن رؤيته قبل التوكيل به لا أثر لها فلا يسقط بها الخيار كما في الفتح وغيره (قوله لا رؤية رسول المشتري) سواء كان رسولا بالقبض أو بالشراء زيلعي (قوله وبيانه في الدرر) حيث قال اعلم أن ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة التوكيل بالشراء أن يقول كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض أن يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة أن يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الثاني تسقط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل أن يرده الا بعيب وأما اذا قبضه مستورا ثم رآه فأسقط الخيار فانه لا يسقط لانه لما قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته أجنبيا ولو أرسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري أن يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري اه ح قال في الشرنبلالية وفيه نظر لانه لا خلاف في هذه الحالة وما الخلاف الا في نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لا في نظره السابق على قبضه ولا المتأخر عنه كما في التبيين اه ط * (تنبيه) * نقل في البحر عن الفوائد أن صورة الرسالة أن يقول

وقال زفر لابد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى جوهرة وهذا اختلاف زمان لا برهان ومثله الكرم والبستان (و) كفى (جس شاة لحم ونظر) جميع جسد (شاة قنية) للدر والنسل مع ضرعها ظهيرية وضرع بقرة حلوب وناقة لانه المقصود جوهرة (و) كفى (ذوق مطعوم) وشم مشموم (لا خارج دار وصحنها) على المفتى به كما مر (أو رؤية دهن في زجاج) لوجود الحائل (وكفى رؤية وكيل قبض و) وكيل (شراء لا رؤية رسول) المشتري وبيانه في الدرر (وصح عقد الاعمى)

٢ (قوله يثبت له خيار الرؤية) أي وتكون رؤية البعض كافية بخلاف المسئلة السابقة فانه اشترط رؤية الجميع ولا يكفي رؤية البعض وليس المراد أن رؤية البعض غير معتبرة بل يكون له الخيار عند رؤية الجميع حتى لا يخالف العبارة السابقة اه

ولو لغيره وهو كالبصير الا فى اثنتى عشرة مسئلة مذكورة فى الاشباه (وسقط خياره بجس مبيع وشمه وذوقه) فيما يعرف بذلك

(ووصف عقار) وشجر وعبد وكذا كل مالا يعرف بجس وشم وذوق حدادى أو بنظر وكيله ولو أبصر بعد ذلك فلا خيار له هذا كله (اذا وجدت) المذكورات كشم الاعمى وكذا رؤية البصير وجه الصبرة ونحوها نهر (قبل شرائه ولو بعده يثبت له الخيار بها) أى بالمذكورات لأنها مسقطة كما غلط فيه بعضهم (فيمتد) خياره فى جميع عمره على الصحيح (مالم يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل) أو يتعيب أو يهلك بعضه عنده ولو قبل الرؤية ولو أذن للاكار أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعله بأمره كفعله عينى ولو شرى نافجة مسك فأخرج المسك منها لم يرد بخيار رؤية ولا عيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا نهر (ومن رأى أحد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ردهما) ان شاء (لا رد الآخر وحده) لتفريق الصفقة (ولو اشترى ما رأى حال كونه (قاصدا لشرائه) عند رؤيته

فلو رآه لا لقصد شراء ثم شراه قيل له الخيار ظهيرية ووجهه ظاهر لانه لا يتأمل التأمل المفيد بحر قال المصنف ولقوة مدركه عولنا عليه (عالما بانه مرئيه) السابق (وقت الشراء) فلو لم يعلم به ٢ مطلب الاعمى كالبصير الا فى مسائل

كن رسولا عنى فى قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قل لفلان أن يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل فى فصل الامر بأن قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اهـ وذكر فى البحر من كتاب الوكالة عن البدائع أن الايجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه اهـ فهذا صريح فى أن الأمر والاذن توكيل لكن ذكر هنالك عن الولوالجية ما يدل على أن الامر توكيل اذا دل على انابة المأمور مناب الآمر وسيأتى تحريره هنالك ان شاء الله تعالى وكتبت هنا فى تنقيح الحامدية بعض ذلك فراجعه (**قوله** ولو لغيره) كأن يكون وصيا أو وكيلا (**قوله** الا فى اثنتى عشرة مسئلة) ٢ قال فى الاشباه وهو كالبصير الا فى مسائل منها الجهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا ولا يصلح للشهادة مطلقا على المعتمد والقضاء والامامة العظمى ولا دية فى عينه وانما الواجب الحكومة وتكره امامته الا أن يكون أعلم القوم ولا يصح عتقه عن كفارة ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف وينبغى أن يكره ذبحه أما حضانته فان أمكنه حفظ المحضون كان أهلا والا فلا ويصلح ناظرا ووصيا والثانية فى منظومة ابن وهبان والاولى فى أوقاف هلال كما فى الاسعاف اهـ وقوله ولا يصلح للشهادة مطلقا أى ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع وقوله ولا يصح عتقه مصدر مضاف لمفعوله أى أن يعتقه سيده عن كفارته وقوله ولم أر الخ عبارته فى البحر ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده فى القبلة وقوله ورؤيته لما اشتراه بالوصف رؤيته مبتدأ خبره قوله بالوصف أى علمه بالمبيع المحتاج للرؤية بالوصف وقوله ويصلح ناظرا ووصيا ليس من المستثنيات لانه وافق فيه البصير (**قوله** وسقط خياره بجس مبيع الخ) محمول على ما اذا وجد منه الجس ونحوه قبل الشراء وأما اذا اشترى قبل ان يوجد منه ذلك لا يسقط خياره بوجوده بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل فى الصحيح شرنبلالية عن الزيلعى (**قوله** وكذا كل مالا يعرف بجس الخ) ظاهره أن ما يعرف بالجس ونحوه لا يكفى فيه الوصف وكذا عكسه وأنه لا يشترط اجتماع الوصف والجس لكن فى المعراج وعن أبى يوسف اعتبار الوصف فى غير العقار وقال أئمة بلخ مس الحيطان والاشجار وعن محمد يعتبر اللمس فى الثياب والحنطة ثم قال وبالجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو المعتبر فحينئذ لا تختلف هذه الروايات فى المعنى لان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك بأى وجه كان يسقط خياره اهـ . (تنبيه)* فى البحر عن البدائع لا بد فى الوصف للاعمى من كون المبيع على ما وصف له ليكون فى حقه بمنزلة الرؤية فى حق البصير (**قوله** أو بنظر وكيله) أى وكيل الشراء أو القبض لا وكيل النظر الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة على ما مر (**قوله** بعد ذلك) أى من الجس ونحوه أو الوصف أو نظر الوكيل (**قوله** فلا خيار له) لانه قد سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمى انتقل الخيار الى الوصف بحر (**قوله** لأنها) أى الرؤية بهذه المذكورات (**قوله** كما غلط فيه بعضهم) أى بعض الطلبة وقدمنا بيانه (**قوله** أو يتعيب) بالجزم عطفا على مدخول لم وهو يوجد لا على قول لان التعيب والهلاك ليسا من المشترى البتة وانما امتنع الرد بهلاك البعض لانه يلزم عليه تفريق الصفقة كما يأتى (**قوله** ولو قبل الرؤية) مبالغة على قوله أو يتعيب أو يهلك بعضه وأما الفعل فمنه ما يسقط بعد الرؤية فقط ومنه ما يسقط مطلقا ومر بيانه (**قوله** ولا عيب) لم يذكره فى النهر بل فى البحر عن الولوالجية وبه سقط ما بحثه الحموى فى شرحه أنه لو وجده بعد اخراجه منقطع الرائحة فالظاهر أن له رده بخيار العيب لانه بحث مخالف للمنقول بل وللمعقول اذ كيف يسوغ الرد بعد حدوث عيب جديد (**قوله** يدخل عليه عيبا ظاهرا) حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب والرؤية جميعا بحر (**قوله** لتفريق الصفقة) يأتى بيانه واستفيد منه أنه لو رآهما فرضى باحدهما أنه لا يرد الآخر بحر (**قوله** قاصدا لشرائه عند رؤيته) فلو قصد شراءه ثم رآه لكنه عندها لم يقصد الشراء ثم شراه يثبت له الخيار للعلة المذكورة ط (**قوله** قال المصنف الخ) قال الخير الرملى هو خلاف الظاهر من الرواية وقد ذكره فى جامع الفصولين أيضا بصيغة قيل وهى صيغة التمريض فكيف يعول عليه فى متنه والمتون موضوعة لما هو الصحيح من المذهب تأمل اهـ وكذا رده المقدسى بانه مناف لاطلاقاتهم (**قوله** فلو لم يعلم به) كأن رأى جارية ثم اشترى جارية متنقبة لا يعلم أنها التى كان رآها ثم ظهرت اياها فان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا أو رأى ثوبا فلف

درر (فلا خيار له الا اذا تغير) فيخير (رأى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرفه فله الخيار) وكذا لو كانا ملفوفين وثمنهما متفاوت لانه ربما يكون الارداً بالاكثر ثمنا (ولو سمى لكل واحد من الثياب (عشرة لا) خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا في الاوصاف بحر (والقول للبائع) بيمينه (اذا اختلفا في التغيير) هذا (لو المدة قريبة وان بعيدة فالقول للمشتري) عملا بالظاهر وفي الظهيرية الشهر فما فوقه بعيد وفي الفتح الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل (كما) أن القول للمشتري بيمينه (لو اختلفا في) أصل (الرؤية) لانه ينكر الرؤية وكذا لو أنكر البائع كون المردود مبيعا بيع بات أو فيه خيار شرط أو رؤية فالقول للمشتري ولو فيه خيار عيب فالقول للبائع والفرق أن المشتري ينفرد بالفسخ في الاول لا الاخير (اشترى عدلا) من متاع ولم يره (وباع) أو لبس نهر (منه ثوبا) بعد القبض (أو وهب وسلم

في ثوب وبيع فاشتراه وهو يعلم أنه ذلك فتح (قوله ولا يعرفه) أي الباقي بحر (قوله وكذا لو كانا ملفوفين الخ) في البحر عن الظهيرية لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الارداً بالاكثر الثمنين وهو لا يعلم اهـ أي بأن اشترى أحدهما بعينه بعشرة والآخر بعينه بعشرين مثلا فانه لا يعلم وقت الشراء أن الذي قابله العشرون جيد أو رديء أما لو شرى أحدهما بعشرين ولم يعينه فسد البيع لجهالة المبيع ولو اشترى كل واحد بعشرة فلا خيار له لانه عالم بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء حيث سوى بينهما في الثمن لانه دليل تساويهما في الوصف فيكون عالما بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء ذخيرة وبه علم أن علة الخيار في الأولى هي جهل وصف المبيع وقت الشراء وان تبين أن الثمن الأدنى للأعلى فافهم وأيضا فيه احتمال دخول الضرر على المشتري فيما لو ظهر الاحسن معيبا وكان ثمنه أقل فانه يرده على البائع بالثمن الاقل ويبقى عليه الادنى بالثمن الاعلى (قوله ولو سمى الخ) هذا تفصيل لمسئلة الثوبين الملفوفين المذكورة في الشرح كما ظهر لك مما نقلناه عن الذخيرة وقد جعله المصنف تفصيلا لقوله رأى ثيابا الخ والظاهر أن الحكم فيهما كذلك تأمل (قوله والقول للبائع الخ) هذا من تتمة قوله فلا خيار له الا اذا تغير فكان المناسب ذكره عقبه كما هو الواقع في كثير من الكتب حتى في الهداية والملتقى والكنز والغرر (قوله عملا بالظاهر) فان الظاهر أنه لا يبقى الشيء في دار التغير وهي الدنيا زمانا طويلا لم يطرقه التغير قال محمد أرأيت لو رأى جارية ثم اشتراها بعد عشر سنين أو عشرين وقال تغيرت أن لا يصدق بل يصدق لان الظاهر شاهد له قال شمس الأئمة وبه يفتي الصدر الشهيد والامام المرغيناني فيقول ان كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبائع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري مثاله لو رأى دابة أو مملوكا فاشتراه بعد شهر وقال تغير فالقول للبائع لان الشهر في مثله قليل فتح والمراد التغير بنقصان بعض الصفات كنقص الحسن أو القوة لا بعروض عيب لان عروضه قد يكون في أقل من شهر وبه يثبت خيار العيب (قوله لو اختلفا في أصل الرؤية) بان قال له البائع رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيته وكذا لو قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية كما في البحر (قوله لانه ينكر الرؤية) أي وهي أمر عارض والاصل عدمه وبقي ما لو رأى النموذج وهلك ثم ادعى مخالفته للباقي وقدمنا بيانه (قوله في بيع بات) كذا في النهر والفتح والظاهر أنه أراد به اللازم وهو ما لا خيار فيه بقرينة المقابلة ولذا قال ح الظاهر أن الرد فيه بالاقالة اهـ فافهم (قوله والفرق) أي بين ما القول فيه للمشتري وما القول فيه للبائع من الخيارات الثلاث وبيانه ما في الفتح والنهر أن المشتري في الخيار ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك في المقبوض والقول فيه للقابض ضمينا كان أو أمينا كالغاصب والمودع وفي العيب لا ينفرد لكنه يدعي ثبوت حق الفسخ فيما أحضره والبائع ينكره والقول قول المنكر اهـ ثم اعلم أن هذا في الاختلاف في المردود عند الفسخ أما لو اختلفا في تعيين ما فيه خيار الشرط عند الاجازة ممن له الخيار فقد ذكره في البحر عن الظهيرية وقدمنا حاصله قبيل هذا الباب (قوله اشترى عدلا) بكسر العين هو أحد فردتي الحمل (قوله من متاع) هو ما يتمتع به من ثياب ونحوها وهذا من القيميات ولم أر من ذكر المثليات من مكيل وموزون والظاهر أنه لا فرق بينهما في هذا الحكم لانه اذا كانت العلة تفريق الصفقة فهو غير جائز في المثلي أيضا كما قدمناه أول البيوع عند قوله كل المبيع بكل الثمن وسيأتي حكم الرد بالعيب في المثليات في الباب الآتي عند قوله أو كان المبيع طعاما فأكل كله أو بعضه (قوله ولم يره) قيد به لمكن تأتي خيار الرؤية فيه ولا ينافيه ذكر خيار العيب والشرط لانهما قد يجتمعان مع خيار الرؤية فافهم (قوله أو لبس) أي حتى تغير كما في الحاكم قال الخير الرملي وكذا لو استهلكه أو هلك أو كان عبدا فمات أو أعتقه كما صرح به في التتارخانية اهـ وفي الحاوي اشترى أربعة برود على أن كلا منها ستة عشر ذراعا فباع أحدها ثم ذرع البقية فاذا هي خمس عشرية فله رد البقية (قوله بعد القبض) قيد به في الجامع الصغير وكأن المصنف استغنى عنه بقوله باع لان ما لم يقبض لا يصح بيعه ولا هبته نهر أي لا يصح بيعه لو منقولا بخلاف

ورده بخيار عيب لا) بخيار (رؤية أو شرط) الاصل أن رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو بعد التمام جائز لا قبله نخيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهل يعود خيار الرؤية بعد سقوطه عن (٧٣) الثاني لا كخيار شرط وصححه قاضيخان وغيره (فروع) شرى شيأ لم يره ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية * ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار مجتبى * شرى جارية بعبد وألف فتقابضا ثم رد بائع الجارية العبد بخيار الرؤية ٢ لم يبطل البيع فى الجارية بحصة الالف ظهيرية لما مر أنه لا خيار فى الدين * أراد بيع ضيعة ولا يكون للمشترى خيار رؤية فالحيلة أن يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشترى للزوم تفريق الصفقة وهو لا يجوز الا فى الشفعة ٣ ولوالجية * شرى شيئين وباحدهما عيب ان قبضهما له رد المعيب والا لالما مر

العقار وأفاد أنه قبل القبض لا فرق بين الخيارات الثلاث فى أنه لا يرد الباقى كما يعلم مما يأتى (قوله رده) أى الباقى من العدل (قوله الاصل أن رد البعض) أى بعض المبيع كرد باقى العدل ورد أحد الثوبين فيما لو رأى أحدهما ثم رأى الآخر فى مسئلة المتن المارة وأمثال ذلك (قوله يوجب تفريق الصفقة) أى تفريق العقد بان يوجب الملك فى بعض المبيع دون البعض وقدمنا أول البيوع ما يوجب تفريقها وعدمه وسمى العقد صفقة للعادة فى أن المتبايعين ٢ يصفق كفه فى كف الآخر (قوله يمنعان تمامها) فان خيار الرؤية مانع من التمام أما خيار الشرط فانه مانع ابتداء لكن ما يمنع الابتداء يمنع التمام واطلقه فشمل ما قبل القبض أو بعده وذلك لان له الفسخ بغير قضاء ولا رضا فيكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات المبيع ولذا لا يحتاج الى القضاء أو الرضا كما فى الفتح (قوله وخيار العيب يمنعه) أى يمنع تمام الصفقة قبل القبض ولذا ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى القضاء ولا يمنعه بعده ولذا لو رده بعده لا ينفسخ الا برضا البائع او بحكم (قوله وهل يعود بخيار الرؤية الخ) أى بان عاد الثوب الذى باعه من العدل أو وهبه بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بالقضاء أو الرجوع فى الهبة فهو أى مشترى العدل على خياره فله أن يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الأئمة السرخسى وعن أبى يوسف لا يعود لان الساقط لا يعود كخيار الشرط الا بسبب جديد وصححه قاضيخان وعليه اعتماد القدورى وحقيقة الملحظ مختلفة فشمس الأئمة لحظ البيع والهبة مانعا زال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله ولحظه الثانى مسقطا فلا يعود بلا سبب وهذا أوجه لان نفس التصرف يدل على الرضا و يبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها فتح وادعى فى البحر أن الاول أوجه ورده فى النهر (قوله ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية) لعدم تمام العقد قبلها (قوله فلهما الخيار) أى باعتبار أن كلا منهما مشتر للعين التى باعها الآخر (قوله لم يبطل البيع فى الجارية بحصة الالف) أى بل يبطل بحصة العبد فان كانت قيمته خمسمائة مثلا بطل البيع فى ثلث الجارية و بقى فى حصة الالف وهى الثلثان منها (قوله لما مر أنه لا خيار فى الدين) أى مر أول الباب فى قوله فليس فى ديون ونقود الخ واذا لم يكن له خيار فى الالف يبقى البيع لازما من الجارية بقدر الالف (قوله ثم يبيع الثوب مع الضيعة) أى و يسلمهما للمشترى لتتم الصفقة (قوله ثم المقر له يستحق الثوب) أى باقامة البينة على اقرار البائع والظاهر أن هذا مبنى على القول بان الاقرار يفيد الملك للمقر له أما على المعتمد من عدمه فلا يحل ذلك ديانة فالأظهر فى الحيلة أن يبيع الثوب لانسان ثم يبيعه مع الضيعة تأمل (قوله للزوم تفريق الصفقة) ٣ لانه لما قبض الثوب والضيعة تمت الصفقة وتفريقها بعد التمام لا يجوز بخلاف ما لو قبض أحدهما دون الآخر ثم استحق أحدهما له الخيار لتفرقها قبل التمام كما فى الفتح وفى الدرر من فصل الاستحقاق ولا يثبت له خيار العيب هنا لان استحقاق الثوب لا يورث عيبا فى الضيعة بخلاف ما اذا كان المعقود عليه شيأ واحدا مما فى تبعيضه ضرر كالدار والعبد فانه بالخيار ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفى الحكم كشئ واحد فاستحق أحدهما كالسيف بالغمد والقوس بالوتر فله الخيار فى الباقى اهـ (قوله الا فى الشفعة) ليس على اطلاقه لان الشفيع لو أراد أخذ بعض المبيع وترك الباقى لم يملك ذلك جبرا على المشترى لضرر تفريق الصفقة وكذا لو كان المبيع دارين فى مصرين بيعتا صفقة واحدة ليس لشفيعهما أخذ احداهما فقط الا على قول زفر قيل وبه يفتى أما لو كان شفيعا لاحداهما له أخذها وحدها احياء لحقه كما سيأتى فى بابها ان شاء الله تعالى ففى الفرع الاخير تفريق الصفقة للضرورة وهذا هو المراد من قول الشارح فى آخر الشفعة لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة اهـ فالمراد ببعض المبيع احدى الدارين كما قيده محشى الاشباه وغيره بخلاف الدار الواحدة والعلة ما ذكرنا فافهم (قوله شرى شيئين) أى قيميين وهذه المسئلة سيأتى تفصيلها فى الباب الآتى (قوله لما مر) أى قريبا من ان خيار

٢ (قوله فى أن المتبايعين يصفق كفه الخ) هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه لفظ أحد قبل قوله المتبايعين تامل اهـ مصححه

٣ (قوله لانه لما قبض الثوب والضيعة الخ) فى هذه العبارة نظر ظاهر لا يخفى على المتأمل اهـ

٢ (قول الشارح لم يبطل البيع الخ) مقتضى هذا أن تصير الجارية مشتركة فيثبت لمشتريها الخيار لتعيبها بالشركة وتفرق الصفقة عليه اهـ سندى أى وتفرق الصفقة فى العين الواحدة يوجب الخيار وان كان بعد تمام اهـ ٣ (قول الشارح ولوالجية) ليس فى الولوالجية ما عزاه

اليها وانـ افهما معناه ان استحقاق بعض المبيع المتعدد بعد القبض لا يوجب عيبا فى الباقى فليس للمشترى الرد بسبب الاستحقاق وهذا المعنى هو ماذكره المحشى عن الدرر من فصل الاستحقاق وعبارة الولوالجية فى خيار الرؤية هكذا فههنا أربع مسائل مسئلة فى خيار الرؤية ومسئلة فى خيار الشرط ومسئلة فى خيار البيع ومسئلة فى خيار الاستحقاق وكل مسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يكون قبل قبض جميع المبيع أو بعده أو بعد قبض البعض ثم قال بعد ماذكر تفاصيل الثلاث الاول وفى المسئلة الرابعة فى الوجه الاول والثالث للمشترى ان يرد مالم يستحق وله أن لا يرد لان الصفقة تفرقت عليه قبل القبض وفى الوجه الثانى ليس للمشترى خيار لان الصفقة تفرقت عليه بعد التمام لانها تفرقت عليه بعد القبض الا أن للمستحق الاجازة اه وبهذا تعلم مافى عبارة الشارح من عدم التحرير على أنه كما قال العلامة ط لا ضرر بتفريق الصفقة هنا لانه لو ردها الاخذ المستحق المقر به له فهو على كل حال ماخوذ على أن ضرره جاء من جهة نفسه باقراره اه وقد قال شيخنا أخذا من كلامهم ان العبرة لما يتم فيه العقد حقيقة فكأن العقد لم يقع الا على الضيعة فقط اذ هى المملوكة له لا غير اه

٢ (قوله هى اساس الاصل) الاساس والاصل بمعنى واحد فالاضافة بيانية والمذكور فى عبارات المشايخ أساس الشئ فكان الاولى له موافقتهم اه ٣ (قوله ألا ترى أنه لو قال الخ) هذا من كلام الشرنبلالى وهو تنوير على مافى عبارته من تعريف العيب وتقييده بما قاله الكمال لا على ماذكره المحشى من تعريف الفطرة فقط اه ٤ (قوله وبما ذكرنا الخ) فيه أنا لا نسلم ما استنتجه بل التعريف جامع ومانع اذ لا يتصور غفلة المشايخ عنه من زمن الامام الى أن جاء وقيده بكلام الغير أما ما أورده على عدم المنع فدفوع بما نقله ط من أن التعريف اللغوى ملحوظ فى الشرع اذ كبر سن الدابة وثيوبة الامة بوجدان ظهر

العيب يمنع تمام الصفقة قبل القبض لا بعده والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب خيار العيب)

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة فيه من اضافة الشئ الى سببه والعيب والعيبة والعاب بمعنى واحد يقال عاب المتاع أى صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب أيضا على الاصل اه فتح ثم ان خيار العيب يثبت بلا شرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشترى ويورث ويثبت فى الشراء والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وفى الاجارة ولو حدث بعد العقد والقبض بخلاف البيع وفى القسمة والصلح عن المال وبسط ذلك فى جامع الفصولين (قوله ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة) زاد فى الفتح مما يعد به ناقصا اه أى لان مالا ينقصه لا يعد عيبا قال فى الشرنبلالية والفطرة الخلقة التى هى أساس ٢ الاصل ألا ترى ٣ أنه لو قال بعتك هذه الحنطة وأشار اليها فوجدها المشترى رديئة لم يكن عليها ليس له خيار الرد بالعيب لان الحنطة تخلق جيدة ورديئة ووسطا والعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها فالحنطة المصابة بهواء منعها تمام بلوغها الادراك حتى صارت رقيقة الحب معيبة كالعفن والبلل والسوس اه قلت وعن هذا قال فى جامع الفصولين لا يرد البر برداءته لانها ليست بعيب ويرد المسوس والعفن وكذا لا يرد اناء فضة برداءته بلا غش وكذا الامة لا ترد بقبح الوجه وسواده ولو كانت محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا جمال فله ردها اه وفيه واقعة شرى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغى أن لا يكون له الرد الا اذا شراه على أنه صغير السن لما مر من مسئلة حمار وجده بطئ السير اه (قوله وشرعا ما أفاده الخ) أى المراد فى عرف أهل الشرع بالعيب الذى يرد به المبيع ما ينقص الثمن أى الذى اشترى به كما فى الفتح قال لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشترى وما يوجب نقصان الثمن يتضرر به اه وعبارة الهداية وما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة اه ومفاده أن المراد بالثمن القيمة لان الثمن الذى اشتراه به قد يكون أقل من قيمته بحيث لا يؤدى نقصانها بالعيب الى نقصان الثمن به والظاهر أن الثمن لما كان فى الغالب مساويا للقيمة عبروا به تأمل والضابط عند الشافعية أنه المنقص للقيمة أو ما يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب فى أمثال المبيع عدمه فاخرجوا بفوات الغرض الصحيح مالو بان فوات قطعة يسيرة من فخذ أو ساقه بخلاف مالو قطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية فله ردها وبالغالب مالو كانت الامة ثيبا مع أن الثيابة تنقص القيمة لكنه ليس الغالب عدم الثيابة اه قال فى البحر وقواعدنا لا تأباه للمتأمل اه قلت ويؤيده ما فى الخانية وجد الشاة مقطوعة الاذن ان اشتراها للاضحية له الرد وكذا كل ما يمنع التضحية وان لغيرها فلا مالم يعده الناس عيبا والقول للمشترى أنه اشتراها للاضحية لو فى زمانها وكان من أهل أن يضحى اه وكذا ما فى البزازية اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها بعد القطع لا تصلح لذلك رجع بالنقص الا أن يأخذ البائع الشجرة كما هى اه فقد اعتبر عدم غرض المشترى عيبا موجبا للرد ولكنه يرجع بالنقص لان القطع مانع من الرد وفيها أيضا اشترى ثوبا أو خفا أو قلنسوة فوجده صغيرا له الرد اه أى لانه لا يصلح لغرضه وفيها لو كانت الدابة بطيئة السير لا يرد الا اذا شرط أنها عجول اه أى لان بطء السير ليس الغالب عدمه فان كلا من البطء والعجلة يكون فى أصل الفطرة السليمة وفيها اشترى دابة فوجدها كبيرة السن ليس له الرد الا اذا شرط صغرها وسيأتى أن الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط عدمها أى فله الرد لفقد الوصف المرغوب ٤ وبما ذكرنا من الفروع

(من وجد بمشتريه ما ينقص الثمن) ولو يسيرا جوهرة (عند التجار) المراد بهم أرباب المعرفة بكل تجارة وصنعة قاله المصنف (أخذه بكل الثمن أو رده) ما لم يتعين امساكه

ظهر أن قولهم في ضابط العيب ما ينقص الثمن عند التجار مبني على الغالب والا فهو غير جامع وغير مانع أما الاول فلأنه لا يشمل مسئلة الشجرة والثوب والخف والقلنسوة وشاة الاضحية لان ذلك وان لم يصلح لهذا المشتري يصلح لغيره فلا ينقص الثمن مطلقا وأما الثاني فلانه يدخل فيه مسئلة الدابة والامة الثيب فان ذلك ينقص الثمن مع أنه غير عيب فعلم أنه لا بد من تقييد الضابط بما ذكره الشافعية والظاهر أنهم لم يقصدوا حصر العيب فيما ذكر لان عبارة الهداية والكنز وما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب فان هذه العبارة لا تدل على أن غير ذلك لا يسمى عيبا فاغتنم هذا التحرير ثم اعلم أنه لا بد أن يكون العيب في نفس المبيع لما في الخانية وغيرها رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر قالوا ليس له الرد بهذا السبب لان هذا ليس بعيب في المبيع اهـ قلت المراد بالسكنى ما يبنيه المستأجر في الحانوت ويسمى في زماننا بالكدك كما مر أول البيوع لكنه اليوم تختلف قيمته بكثرة أجرة الحانوت وقلتها فينبغي أن يكون ذلك عيبا تأمل (قوله من وجد بمشتريه الخ) أطلقه فشمل ما اذا كان به عند البيع أو حدث بعده في يد البائع بحر بخلاف ما اذا كان قبله وزال ثم عاد عند المشتري لما في البزازية لو كان به عرج فبرأ بمعالجة البائع ثم عاد عند المشتري لا يرده وقيل يرده ان عاد بالسبب الاول ﴿تنبيه﴾ لا بد في العيب أن لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فخرج احرام الجارية ونجاسة ثوب لا ينقص بالغسل لتمكنه من تحليلها أو غسله وأن يكون عند البائع ولم يعلم به المشتري ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصا أو عاما ولم يزل قبل الفسخ كبياض انجلى وحمى زالت نهر فالقيود خمسة وجعلها في البحر ستة فقال الثاني أن لا يعلم به المشتري عند البيع الثالث أن لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية اهـ لكن قال في الشرنبلالية انه يقتضي أن مجرد الرؤية رضا ويخالفه قول الزيلعي ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب اهـ وكذا قول المجمع ولم يرض به بعد رؤيته اهـ قلت صرح في الذخيرة بان قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب فما في الزيلعي والمجمع لا يخالف ما مر عن الهداية لان ذاك جعل نفس القبض بعد رؤية العيب رضا وما في الزيلعي صادق عليه ويدل عليه أن الزيلعي قال والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير أن يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب فقوله وقبضه الخ يدل على أنه لو قبضه عالما بالعيب كان قبضه رضا فقوله ولم يوجد من المشتري الخ أعم مما قبله أو أراد به ما لو علم بالعيب بعد القبض ﴿تتمة﴾ في جامع الفصولين لو علم المشتري الا أنه لم يعلم انه عيب ثم علم ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالغدة ونحوها لم يكن له الرد وان خفي فله الرد ويعلم منه كثير من المسائل اهـ وفي الخانية ان اختلف التجار فقال بعضهم انه عيب وبعضهم لا ليس له الرد اذا لم يكن عيبا بينا عند الكل اهـ (قوله ولو يسيرا) في البزازية اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين وتفسيره أن يقوم سليما بألف ومع العيب باقل وقومه آخر مع العيب بألف أيضا والفاحش ما لو قوم سليما بألف وكل قومه مع العيب باقل اهـ (قوله بكل تجارة) الاولى من كل تجارة قال ح يعني أنه يعتبر في كل تجارة أهلها وفي كل صنعة أهلها (قوله وأخذه بكل الثمن أو رده) أطلقه فشمل ما اذا رده فورا أو بعد مدة لانه على التراخي كما سيذكره المصنف (٥) ونقل ابن الشحنة عن الخانية لو علم بالعيب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل لو بحضرة البائع وان لم يقبل ولو في غيبته لا يبطل الا بقضاء أو رضا اهـ وفي جامع الفصولين ولو رده بعد قبضه لا ينفسخ الا برضا البائع أو بحكم قال الرملي وقوله الا برضا البائع يدل على أنه لو وجد الرضا بالفعل كتسلمه من المشتري حين طلبه الرد ينفسخ البيع لان من المقرر عندهم ان الرضا يثبت تارة بالقول وتارة بالفعل وقدم في بيع التعاطي لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضي فهي بيع بالتعاطي كما في الفتح وفيه أيضا أن المعنى يقوم مقام اللفظ في البيع ونحوه اهـ وأما ما يقع كثيرا من أنه اذا اطلع على عيب يرد المبيع الى منزل البائع ويقول دونك دابتك لا أريدها فليس برد وتهلك على المشتري ولو تعهدها البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ قولا أو فعلا (قوله ما لم يتعين امساكه) قيد للتخيير بين الاخذ والرد فاذا وجد ما يمنع الرد يتعين الاخذ لكن في بعض الصور يرجع بنقصان العيب وفي بعضها لا يرجع كما يأتي قريبا وكذا

في الفطرة الاصلية اذ ليس المراد بقولهم ما تخلو عنه الفطرة السليمة أنه يوجد خاليا من هذا الوصف بل المراد أنه لا يقال انه على الفطرة السليمة حيث كان متصفا بهذا الوصف ولا شك انه يقال في الدابة الكبيرة والامة الثيب انهما على الفطرة الاصلية وأما ما أورده على عدم الجمع من الفروع فلا نسلم أن الرد فيها لخيار العيب بل الرد بسبب فوات الوصف المرغوب وقوله والظاهر انهم لم يقصدوا حصر العيب غير مسلم بل الحصر ملحوظ في التعاريف البتة وقوله فان هذه العبارة الخ ممنوع بأنها جملة موصولة وقعت خبرا عن العيب المعرف بأل العهدية فكيف لا تفيد الحصر اهـ

(٥) (قوله ونقل ابن الشحنة الخ) عبارته في شرح الوهبانية من فصل الرد بالعيب رجل اشترى شيأ فعلم بعيب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل البيع لو بحضرة من البائع وان لم يقبل البائع وان قال ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع وان علم بعيب بعد القبض فقال أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل الا بقضاء أو رضا اهـ

كحلالين أحرما أو أحدهما وفي المحيط وصي أو وكيل أو عبد مأذون شرى شيئا بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم يرد بعيب للاضرار بيتيم وموكل ومولى بخلاف خيار الشرط والرؤية أشباه وفي النهر وينبغي الرجوع بالنقصان كوارث اشترى من التركة كفنا ووجد به عيبا ولو تبرع بالكفن أجنبي لا يرجع وهذه احدى ست مسائل لا رجوع فيها بالنقصان مذكورة في البزازية وذكرنا في شرحنا للملتقى معزيا للقنية أنه قد يرد بالعيب ولا يرجع بالثمن

٢ (قوله ومثله لا يكون عيبه مفضيا الى الهلاك) قال شيخنا قد يكون عيبه مفضيا الى الهلاك بأن يكون عبد يساوي ألفا ثم اعتراه داء يفضي الى الهلاك غالبا فنزلت قيمته الى مائة مثلا وبيع بنصف القيمة بعد العيب فهذا قيمته أكثر من ثمنه وداؤه مفض الى الهلاك اذ ما دام حيا هو مال متقوم لتوهم شفاه سبحان من يحيي العظام وهي رميم

٣ (قوله وبالتكفين يزول ملكه عنه) ناقشه شيخنا بما صرحوا به في الجنائز لو تبرع بالكفن شخص لم يخرج الكفن بالتكفين عن ملك المتبرع حتى لو افترس الميت سبع فالكفن للمتبرع فينبغي المصير الى ما قاله العلامة ط وعبارته هكذا قوله ولو تبرع بالكفن أجنبي لا يرجع يعني لو اشترى أجنبي كفنا من ماله تبرعا للميت ثم وجد به عيبا لا يرده ولا يرجع والتعبير بالاجنبي اتفاقي قال المقدسي في شرح الكنز ولو اشترى كفنا لميت ثم وجد به عيبا لا يرد كذا في الخلاصة وفي حاشيته لتعلق حق الميت ولا يرجع بنقص العيب لاحتمال أن يفترسه سبع كالاباق فيعود الملك للمشتري فيتمكن من الرد وما لم يقع اليأس من الرد لا يرجع بنقصه اه فهذا صريح أيضا فيما قاله شيخنا من عدم زوال ملك المتبرع بالتكفين اه

سيأتي عند قول المصنف حدث عيب آخر عند المشتري رجع بنقصانه ومما يمنع الرد ما في الذخيرة اشترى من آخر عبدا أو باعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير فرأى عيبا كان عند البائع الاول لم يرده على الذي اشتراه منه لانه غير مفيد اذ لو رده لرده الآخر عليه ولا على البائع الاول لان هذا الملك غير مستفاد من جهته اه ولو وهبه البائع الثمن ثم وجد بالمبيع عيبا قيل لا يرد وقيل يرد ولو قبل القبض يرده اتفاقا خانية ثم جزم بالقول الثاني وجزم في البزازية بالاول ومن ذلك ما في كافي الحاكم اشتريا جارية فوجدا بها عيبا فرضي أحدهما لم يكن للآخر ردها عنده وله رد حصته عندهما (قوله كحلالين أحرما أو أحدهما) يعني اذا اشترى أحد الحلالين من الآخر صيدا ثم أحرما أو أحدهما ثم وجد المشتري به عيبا امتنع رده ورجع بالنقصان اه ح عن البحر فالمراد بتعين امساكه عدم رده على البائع فلا ينافي وجوب ارساله كما مر في الحج (قوله وقيمته ثلاثة آلاف) الظاهر أن المدار على الزيادة التي تركها يكون مضرا اه ط (قوله للاضرار الخ) قلت قد يكون العيب مرضا يفضي الى الهلاك فيجب أن يستثنى مقدسي وفيه نظر لان فرض المسئلة فيما قيمته زائدة على ثمنه مع وجود ذلك العيب فيه ٢ ومثله لا يكون عيبه مفضيا الى الهلاك تأمل (قوله بخلاف خيار الشرط والرؤية) أي حيث يكون لهم الرد لعدم تمام الصفقة كما في البحر (قوله وينبغي الرجوع بالنقصان) عبارة النهر وفي مهر فتح القدير لو اشترى الذمي خمرا وقبضها وبها عيب ثم أسلم سقط خيار الرد اه وفي المحيط وصي أو وكيل الخ ثم قال في النهر وينبغي الرجوع بالنقصان في المسئلتين اه أي مسئلة مهر الفتح ومسئلة المحيط (قوله كوارث الخ) أي فانه يمتنع الرد ويرجع بالنقصان كما في البحر ح (قوله اشترى من التركة) أي بثمن من تركة الميت (قوله لا يرجع) أي الاجنبي على بائعه قال في السراج لانه لما اشترى الثوب ملكه ٣ وبالتكفين يزول ملكه عنه وزوال الملك بفعل مضمون يسقط الارش وأما في الوجه الاول فان مقدار الكفن لا يملكه الوارث من التركة فاذا اشتراه وكفن به لم ينتقل بالتكفين عن الملك الذي أوجبه العقد وقد تعذر فيه الرد فرجع بالارش اه ومثله في الذخيرة (قوله وهذه احدى ست مسائل الخ) تبع في ذلك صاحب النهر حيث قال لا يرجع بالنقصان في مسائل ثم نقل ست مسائل عن البزازية ليس فيها التصريح بعدم الرجوع الا في مسئلة واحدة وهي لو باع الوارث من مورثه فمات المشتري وورثه البائع ٤ ووجد به عيبا رادا الى الوارث الآخر ان كان فان لم يكن له سواه لا يرده ولا يرجع بالنقصان فافهم وزاد في البحر مسئلة أخرى عن المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد عيبا لا يرد ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده اه وسيأتي مسائل أخر في الشرح والمتن عند قول المصنف حدث عيب آخر عند المشتري رجع بنقصانه الخ وذكر الشارح في كتاب الغصب مسئلة أخرى عند قول المصنف خرق ثوبا وهي ما لو شرى حياصة فضة مموهة بالذهب بوزنها فضة فزال تمويهها عند المشتري ثم وجد بها عيبا فلا رجوع بالعيب القديم لتعيبها بزوال التمويه ولا بالنقصان للزوم الربا ومنها ما في البزازية كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والرجوع بالنقص (قوله معزيا للقنية) قال فيها وفي تتمة الفتاوى الصغرى باع عبدا وسلمه ووكل رجلا بقبض ثمنه فقال الوكيل قبضته فضاع أو دفعته الى الآمر وجحد الآمر كله فالقول للوكيل مع يمينه وبرئ المشتري من الثمن فلو وجد به عيبا ورده لا يرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض في زعمه ولا على الوكيل لانه لا عقد بينهما وانما هو أمين في قبض الثمن وانما يصدق في دفع الضمان عن نفسه قال رضي الله عنه وعرف به أنه اذا صدق الآمر الوكيل في الدفع اليه يرجع المشتري بعد الرد بالعيب بالثمن على الآمر دون القابض اه ح (قوله

٤ (قوله ووجد به عيبا رادا الى الوارث الخ) الصواب اسقاط الى ووصل الضمير بالفعل أي رده الوارث الآخر على الوارث البائع اه

(كالاباق) الا اذا أبق من المشترى الى البائع فى البلدة ولم يختف عنده فانه ليس بعيب واختلف فى الثور والاحسن انه
عيب وليس للمشترى
مطالبة البائع بالثمن
قبل عوده من الاباق
ابن ملك قنية (والبول
فى الفراش والسرقة)
الا اذا سرق شيأ للاكل
من المولى أو يسيرا
كفلس أو فلسين ولو
سرق عند المشترى أيضا
فقطع رجع بربع الثمن
لقطعه بالسرقتين
جميعا ولو رضى البائع
باخذه رجع بثلاثة
أرباع ثمنه عينى (وكلها
تختلف صغرا) أى مع
التميز وقدروه بخمس
سنين أو ان يأكل ويلبس
وحده وتمامه فى الجوهرة
فلو لم يأكل ولم يلبس وحده
لم يكن عيبا ابن ملك
(وكبرا) لانها فى الصغر
لقصور عقل وضعف
مثانة عيب وفى الكبر
لسوء اختيار وداء باطن
عيب آخر فعند اتحاد
الحالة بان ثبت اباقه
عند بائعه ثم مشتريه
كلاهما فى صغره أو كبره
له الرد لاتحاد السبب
وعند الاختلاف لا لكونه
عيبا حادثا كعبد حم
عند بائعه ثم حم عند
مشتريه ان من نوعه له
رده والا لا عينى بق لو وجده
يبول ثم تعيب حتى
رجع بالنقصان ثم بلغ

كالاباق) بالكسر اسم يقال أبق أبقا من باب تعب وقتل وضرب وهو الاكثر كما فى المصباح وفى الجوهرة عن الثعالبى الآبق الهارب من غير ظلم السيد فلو من ظلمه سمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب لا الهرب أطلقه فشمل ما لو كان من المولى أو من مودعه أو المستعير منه أو المستأجر وما اذا كان مسيرة سفر أو لا خرج من البلدة أو لا قال الزيلعى والاشبه أن البلدة لو كبيرة كالقاهرة كان عيبا والا بأن كان لا يخفى عليه أهلها أو بيوتها فلا يكون عيبا نهر ويأتى أنه لا بد من تكرره بأن يوجد عند البائع وعند المشترى (قوله الا اذا أبق من المشترى الى البائع) وكذا لو أبق من الغاصب الى المولى أو الى غيره اذا لم يعرف بيت المالك (٣) او لم يقو على الرجوع اليه نهر (قوله فى البلدة) قيد به لما فى النهر عن القنية لو أبق من قرية المشترى الى قرية البائع يكون عيبا (قوله ولم يختف) فلو اختفى عند البائع يكون عيبا لانه دليل التمرد (قوله والاحسن أنه عيب) وقيل لا مطلقا وقيل ان دام على هذا الفعل فعيب لا لو مرتين أو ثلاثا والظاهر أن غير الثور من البهائم كالثور ط (قوله قبل عوده من الاباق) ومثله قبل موته كما فى البحر فان مات ابقا رجع بنقصان العيب كما فى الهندية ومؤنة الرد على المشترى فيما له حمل ومؤنة بحر ويرده فى موضع العقد زادت قيمته أو نقصت أو فى موضع التسليم لو اختلف عن موضع العقد كما فى الخانية سائحانى (قوله ابن ملك قنية) فى بعض النسخ وقنية بزيادة واو العطف وهى أحسن وذكر المسئلة أيضا فى البحر عن جامع الفصولين (قوله والسرقة) سواء أوجبت قطعا أو لا كالنباش والطرار وأسبابها فى حكمها كما اذا نقب البيت واطلاقهم يعم الكبرى كما فى الظهيرية ح عن النهر (قوله الا اذا سرق شيأ للاكل من المولى) أى فانه لا يكون عيبا بخلاف ما اذا سرق لبيعه أو سرقه من غير المولى ليأكله فانه عيب فيهما بحر فافهم وظاهره قصر ذلك على المأكول ويفيده قول البزازية وسرقة النقد مطلقا عيب وسرقة المأكولات للاكل من المولى لا يكون عيبا قال فى النهر وينبغى أنه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفا يكون عيبا (قوله او يسيرا كفلس أو فلسين) جزم به الزيلعى وظاهر ما فى المعراج أنها قويلة وان المذهب الاطلاق وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه بحر (قوله ولو سرق الخ) ستأتى هذه المسئلة أواخر الباب عند قول المصنف قتل المقبوض أو قطع الخ وهى مذكورة فى الهداية (قوله أيضا) أى بعد ما سرق عند البائع (قوله رجع بربع الثمن) سواء كانت السرقة متكررة عندهما أو اتحدت عند أحدهما وتكررت عند الآخر كما يفيده التعليل ووجه الرجوع بالربع أن دية اليد فى الحر نصف دية النفس وفى الرقيق نصف القيمة وقد تلف هذا النصف بسببين تحقق أحدهما عند البائع والآخر عند المشترى فيتنصف الموجب فيرجع بنصف النصف وهو الربع وأطلق فيه فشمل ما اذا طلب رب المال المسروق فى السرقتين أو فى احداهما دون الاخرى وهذا التعليل يفيد اعتبار القيمة لا الثمن وقد يقال انما عبر به نظرا الى أن الغالب أن الثمن قدر القيمة ط (قوله رجع بثلاثة أرباع ثمنه) أى رجع المشترى عليه بذلك لان ربع الثمن سقط عن البائع بالسرقة الثانية (قوله أو أن يأكل الخ) قال فى النهر وفسره أى التميز بعضهم بان يأكل ويشرب ويستنجى وحده وهذا يقتضى أن يكون ابن سبع لانهم قدروه بذلك فى الحضانة لكن وقع التصريح فى غير موضع تقديره بخمس سنين فما فوقها وما دون ذلك لا يكون عيبا اهـ قلت والفرق بين البابين أن المدار هنا على الادراك وهناك على الاستغناء عن النساء تأمل (قوله وتمامه فى الجوهرة) لم أر فيها زيادة على ما هنا الا أنه ذكر فيها التقدير الاول عند قوله والبول فى الفراش والثانى عند قوله والسرقة وظاهر البحر وغيره عدم الفرق بين الموضعين (قوله لانها) أى هذه العيوب الثلاثة (قوله لقصور عقل) يرجع الى الاباق والسرقة كما أن قوله بعده لسوء اختيار يرجع اليهما أيضا ط (قوله فعند اتحاد الحالة الخ) تفريع على اختلافها صغرا وكبرا (قوله بأن ثبت اباقه) أى أو بوله أو سرقته (قوله عند بائعه) أو عند بائع بائعه (قوله ثم مشتريه) أفاد أنه لو ثبت عند البائع ولم يعد عند المشترى لا يرد وهو الصحيح كما فى جامع الفصولين (قوله ان من نوعه) بان حم فى الوقت الذى كان يحم فيه عند البائع كما فى النهر ح (قوله لو وجده يبول) أى وهو صغير وثبت بوله عند بائعه أيضا (قوله حتى رجع بالنقصان) أى نقصان البول لانه بالعيب الحادث امتنع الرد فتعين الرجوع بالنقصان والظاهر أن العيب الحادث غير قيد بل مثله ما لو أراد الرد فصالحه

(٣) (قوله أو لم يقو على الرجوع الخ) أى بان عظمت المسافة بينه وبين المولى مثلا اهـ

هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ينبغى نعم فتح (والجنون) هو اختلال القوة التى بها ادراك الكليات تلويح وبه علم تعريف العقل أنه القوة المذكورة ومعدنه القلب وشعاعه فى الدماغ درر (وهو لا يختلف بهما) لاتحاد سببه بخلاف ما مر وقيل يختلف عينى ومقداره فوق يوم وليلة ولا بد من معاودته عند المشترى فى الاصح والا فلا رد الا فى ثلاث زنا الجارية والتولد من الزنا والولادة فتح قلت لكن فى البزازية الولادة ليست بعيب الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى واعتمده فى النهر وفيه الحبل عيب فى بنات آدم لا فى البهائم والجذام والبرص والعمى والعور والحول والصمم والخرس والقروح والامراض عيوب وكذا الادر وهو انتفاخ

البائع عن العيب على شئ معلوم ثم رأيت فى النهر عن الخانية اشترى جارية وادّعى أنها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك اهـ وسيأتى آخر الباب تقييد الشارح ذلك بما اذا زال العيب بلا علاجه (قوله ينبغى نعم) نقل ذلك فى الفتح عن والد صاحب الفوائد الظهيرية وأنه قال لا رواية فيه وأنه استدل لذلك بمسئلتين احداهما اذا اشترى جارية ذات زوج كان له ردها ولو تعيبت بعيب آخر رجع بالنقصان فلو أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يسترد والا استرد والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغى أن يسترد اهـ (قوله تلويح) قال فى البحر وفى التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى والاخصر اختلال القوة التى بها ادراك الكليات اهـ وأشار بقوله والاخصر الى أن المؤدى واحد فما عزاه الشارح الى التلويح نقل بالمعنى فافهم (قوله ومعدنه القلب الخ) سئل على رضى الله تعالى عنه عن معدن العقل فقال القلب واشراقه الى الدماغ وهو خلاف ما ذكره الحكماء وقول على أعلى عند العلماء من شرح بدء الامالى للقارى (قوله وهو لا يختلف بهما) فلو جن فى الصغر فى يد البائع ثم عاوده فى يد المشترى فى الصغر أو فى الكبر يرده لانه عين الاول لان سبب الجنون فى حال الصغر والكبر متحد وهو فساد الباطن أى باطن الدماغ وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى والجنون عيب أبدا وما قيل ان معناه أنه لا تشترط المعاودة للجنون فى يد المشترى فيرد بمجرد وجوده عند البائع فانه غلط لان الله تعالى قادر على ازالته بازالة سببه وان كان قلما يزول فاذا لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد الازالة فلا يرد بلا تحقق قيام العيب فلا بد من المعاودة وهذا هو الصحيح وهو المذكور فى الاصل والجامع الكبير واختاره الاسبيجابى فتح (قوله وقيل يختلف) فيكون مثل ما مر من الاباق ونحوه فلا بد من تكرره فى الصغر أو فى الكبر وهذا قول ثالث (قوله ومقداره فوق يوم وليلة) جزم به الزيلعى وقيل هو عيب ولو ساعة وقيل المطبق نهر والمطبق بفتح الباء بحر ومر تعريفه فى الصوم (قوله فى الاصح) قد علمت أن مقابله غلط (قوله الا فى ثلاث الخ) فيه أن الكلام فى معاودة الجنون وهذه ليست منه وهى مستثناة من اشتراط المعاودة مطلقا وعبارة البحر الاصل أن المعاودة عند المشترى بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا فى مسائل الخ (قوله والتولد من الزنا) بان يكون الرقيق متولدا من الزنا لكن هذا مما لا تمكن معاودته ط (قوله والولادة) قال فى الفتح اذا ولدت الجارية عند البائع لا من البائع أو عند آخر فانها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشترى لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذى حصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفى رواية كتاب البيوع لا ترد اهـ وقوله لا من البائع لانها لو ولدت منه صارت أم ولده فلا يصح بيعها قال فى الشرنبلالية وقوله وان لم تلد ليس المراد ما يوهم الرد بعد ولادتها عند المشترى لامتناعه بتعيبها عنده بالولادة ثانيا مع العيب السابق بها اهـ قلت هذا مسلم ان حصل بالولادة الثانية عيب زائد على الاول فتأمل (قوله فتح) صوابه بحر لانه فى الفتح لم يذكر الا الاخيرة (قوله واعتمده فى النهر) حيث قال وعندى أن رواية البيوع أوجه لان الله تعالى قادر على ازالة الضعف الحاصل بالولادة ثم رأيت فى البزازية عن النهاية الولادة ليست بعيب الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى اهـ وهذا هو الذى ينبغى أن يعول عليه اهـ كلام النهر أقول الذى رأيته فى نسختين من البزازية وكذا فى غيرها نقلا عنها ما نصه اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلم فى رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفى رواية ان نقصتها الولادة عيب وفى البهائم ليست بعيب الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى اهـ فقوله وفى البهائم كأنه وقع فى نسخة صاحب النهر وفى النهاية فظنه تصحيحا للرواية الثانية فى مسئلة الجارية وهو تحريف من الكاتب بنى عليه ما زعمه وليس كذلك فلم يكن فى المسئلة اختلاف تصحيح بل التصحيح الثانى لولادة البهيمة فافهم (قوله الحبل عيب الخ) نص على هذا التفصيل فى كافى الحاكم فصار الحبل فى حكم الولادة على ما عرفته وعلله فى السراج بأن الجارية تراد للوطء والترويج والحبل يمنع من ذلك وأما فى البهائم فهو زيادة فيها (قوله وكذا الادر) بفتح الهمزة والدال مع القصر

أما ممدود الهمزة فهو من به الادر وفعله كفرح والاسم الادرة بالضم وقوله الانثيين غير شرط بل انتفاخ أحدهما كاف فيما يظهر ط (قوله والعنين) الظاهر أن الياء زائدة من النساخ والاصل والعنن بنونين ٢ فيكون قوله والخصى بكسر ففتح وعبارة الخانية والعنة عيب وكذا الخصى والادرة (قوله عيب) مصدر يصدق بالمتعدد وغيره فلا ينافى جعله خبرا عن شيئين وعلى كون النسخة العنين والخصى بالتشديد فهما يكون التقدير ذوا عيب (قوله فلا خيار له) لان الخصاء عند الامام فى العبد عيب فكأنه شرط العيب فبان سليما وقال الثانى الخصى أفضل لرغبة الناس فيه فيخير بزازية وجزم فى الفتح بقول الثانى ومقتضاه جريان الخلاف أيضا فيما لو شرى الجارية على أنها مغنية لان الغناء عيب شرعا كالخصاء كما قدمناه قبيل خيار الرؤية (قوله والبخر) بالموحدة المفتوحة والخاء المعجمة من حد تعب أما بالجيم فانتفاخ ما تحت السرة وهو عيب فى الغلام أيضا وفى الفتح البخر الذى هو العيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلح فى الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها اه نهر والقلح بالقاف والحاء المهملة محركا صفرة الاسنان كما فى القاموس وهذا أولى مما قيل انه بالفاء والجيم وهو تباعد ما بين الاسنان (قوله والدفر) بفتح الدال المهملة والفاء وسكونها أيضا أما بالذال المعجمة فبفتح الفاء لاغير وهو حدة من طيب أو نتن قال فى العناية منه قولهم مسك أذفر وابط ذفر وهو مراد الفقهاء من قولهم الذفر عيب فى الجارية اه وأصله فى المغرب الا أن كونه مراد الفقهاء لا غير فيه نظر اذ لا يشترط فى كونه عيبا شدته فالاولى كونه بالمهملة فتدبر نهر (قوله وكذا نتن الانف) الظاهر أنه يقال فيه ذفر بالمعجمة ونتن ريح الابط بهما نهر (قوله كلها عيب فيها لا فيه) أى فى الجارية لا فى الغلام لان الجارية قد يراد منها الاستفراش وهذه المعانى تمنع منه بخلاف الغلام لانه للاستخدام وكذا التولد من الزنا لان الولد يعير بالام التى هى ولد الزنا كما فى العزمية عن المعراج (قوله خلاصة) نص عبارتها والاصح أن الامرد وغيره سواء اهـ وبه سقط ما فى حاشية نوح أفندى والوانى أنه فى الخلاصة جعل البخر فى الغلام الأمرد عيبا فتدبر (قوله بان يتكرر) لان اتباعهن مخل بالخدمة درر (قوله واللواطة بها) أى بالمرأة بان كانت تطلب من الناس ذلك (قوله عيب مطلقا) أى مجانا أو بأجرة لانه يفسد الفراش بحر (قوله وبه ان مجانا) الظاهر تقييده بما اذا تكرر (قوله لانه دليل الابنة) فى القاموس الابنة بالضم العقدة فى العود والعيب اهـ والمراد هنا عيب خاص وهو داء فى الدبر تنفعه اللواطة (قوله والكفر) لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه فى بعض الكفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرد لانه زال العيب هداية زاد فى الشرنبلالية أى ولو كان المشترى كافرا ذكره فى المنبع شرح المجمع والسراج الوهاج كذا بخط العلامة الشيخ على المقدسى اهـ أى لان الاسلام خير محض وان شرط المشترى الكافر عدمه (قوله بحر بحثا) حيث قال ولم أر ما لو وجده خارجا عن مذهب أهل السنة كالمعتزلى والرافضى وينبغى أن يكون كالكافر لان السنى ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضى لان الرافضة يستحلون قتلنا اهـ وأنت خبير بان الصحيح فى المعتزلة والرافضة وغيرهم من المبتدعة أنه لا يحكم بكفرهم وان سبوا الصحابة أو استحلوا قتلنا بشبهة دليل كالخوارج الذين استحلوا قتل الصحابة بخلاف الغلاة منهم كالقائلين بالنبوة لعلى والقاذفين للصديقة فانه ليس لهم شبهة دليل فهم كفار كالفلاسفة كما بسطناه فى كتابنا تنبيه الولاة والحكام على حكم شاتم خير الانام وقدمنا بعضه فى باب الردة وبه ظهر أن مراد البحر غير الكافر منهم ولذا شبهه بالكافر وبه سقط اعتراض النهر بان الرافضى الساب للشيخين داخل فى الكافر وكذا ما أجاب به بعضهم من أن مراد البحر المفضل لا الساب فافهم (قوله عيب فيهما) أى فى الجارية والغلام (قوله ولو المشترى ذميا سراج) عبارة السراج على ما فى البحر الكفر عيب ولو اشتراها مسلم أو ذمى قال فى البحر وهو غريب فى الذمى اهـ وكذا قال فى النهر ولم أره فى كلام غير السراج كيف ولا نفع للذمى بالمسلم لانه يجبر على اخراجه عن ملكه اهـ يعنى أنه لو ظهر مشترى الذمى مسلما ليس له الرد كما قدمناه مع أنه لا يمكن من ابقائه على ملكه فاذا ظهر كافرا يكون عدم الرد بالاولى لانه يبقى على ملكه فهو أنفع له من المسلم فكيف يكون كفره عيبا فى حق الذمى دون اسلامه هذا تقرير كلامه فافهم وقد يجاب بأن الاسلام نفع محض شرعا وعقلا فلا يكون عيبا فى حق أحد أصلا بخلاف الكفر فانه أقبح العيوب شرعا وعقلا فهو عيب محض فى حق الكل ولذا قال المصنف فى المنح بعد ما مر عن البحر أقول ليس

الانثيين والعنين والخصى عيب وان اشترى على انه خصى فوجده فحلا فلا خيار له جوهرة (والبخر) نتن الفم (والدفر) نتن الابط وكذا نتن الانف بزازية (والزنا والتولد منه) كلها عيب (فيها) لا فيه ولو أمرد فى الاصح خلاصة (الا أن يفحش الاولان فيه) بحيث يمنع القرب من المولى (أو يكون الزنا عادة له) بان يتكرر أكثر من مرتين واللواطة بها عيب مطلقا وبه ان مجانا لانه دليل الابنة وان بأجر لا قنية وفيها شرى حمارا تعلوه الحمران طاوع فعيب والا لا وأما التخنث بلين صوت وتكسر مشى فان كثر رد لا ان قل بزازية (والكفر) باقسامه وكذا الرفض والاعتزال بحر بحثا عيب (فيهما) ولو المشترى ذميا سراج

---

٢ (قوله فيكون قوله والخصى بكسر ففتح) يلزم عليه انه مقصور مع انه ممدود ككساء كما فى المصباح وبه تعلم ما فى قوله بعد فى عبارة الخانية وكذا الخصى تأمل اهـ مصححه

بغريب لما علم من أن العيب ما ينقص الثمن عند التجار ولا شك أن الكفر بهذه المثابة لان المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب في شرائه لعدم الرغبة فيه من الكل وهو أقبح العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق في بعض الكفارات فيختل الرغبة اهـ قلت ويؤيده أنها لو ظهرت مغنية له الرد مع أن بعض الفسقة يرغب فيها ويزيد في ثمنها الا أنه عيب شرعا وكذا لو ظهر الامرد أبخر ليس له الرد مع أنه عيب عند بعض الفسقة لكنه ليس بعيب شرعا لانه لا يخل بالاستخدام وان أخل بغرض المشتري الفاسق نعم يشكل عليه ما في الخانية يهودي باع يهوديا زيتا وقعت فيه قطرات خمر جاز البيع وليس له الرد لان هذا ليس بعيب عندهم اهـ تأمل (قوله وعدم الحيض) لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء لان الحيض مركب في بنات آدم فاذا لم تحض فالظاهر أنه لداء فيها وذلك الداء هو العيب وكذا الاستحاضة لداء فيها زيلعي (قوله وعندهما خمسة عشر) وبقولهما يفتى ط فانقطاع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان في أوانه أما انقطاعه في سن الصغر أو الاياس فلا اتفاقا كما في البحر عن المعراج قال في النهر ويجب أن يكون معناه اذا اشتراها عالما بذلك وفي المحيط اشتراها على أنها تحيض فوجدها لا تحيض ان تصادقا على أنها لا تحيض بسبب الاياس فله الرد لانه عيب لانه اشتراها للحبل والآيسة لا تحبل اهـ قلت ما في المحيط ظاهر لانه حيث اشترط حيضها كان فوات الوصف المرغوب أما اذا لم يشترطه فالظاهر أنها لا ترد لما قدمناه عن البزازية لو وجد الدابة كبيرة السن لا ترد الا اذا شرط صغرها فقد بر وفي القنية وجدها تحيض كل ستة أشهر مرة فله الرد (قوله ويعرف بقولها الخ) قال في الهداية ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح اهـ ومثله في متن الملتقى وذكر الزيلعي تبعا للنهاية وغيرها من شروح الهداية أنه لا تسمع دعواه بانه ارتفع حيضها الا اذا ذكر سببه وهو الداء أو الحبل فان لم يذكر أحدهما لا تسمع دعواه ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ويستحلف البائع مع ذلك فترد بنكوله لو بعد القبض وكذا قبله في الصحيح وعن أبي يوسف ترد بلا يمين البائع قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة ٣ فيه كما في الكافي والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء واشترط لثبوت العيب قول عدلين منهم اهـ ملخصا واعترضهم في الفتح بأن اشتراط ذكر السبب مناف لتقرير الهداية أنه يعرف بقول الامة وكذا قال العتابي وغيره وهو الذي يجب أن يعوّل عليه اذ لو لزم دعوى الداء أو الحبل لم يتصور أن يثبت بقولها توجه اليمين على البائع بل لا يرجع الا الى قول الاطباء أو النساء ولذا لم يتعرض له فقيه النفس قاضيخان فظهر أن اشتراطه قول مشايخ آخرين يغلب على الظن خطؤهم اهـ ملخصا واعترضه في البحر بان قاضيخان صرح أوّلا بالاشتراط نقلا عن الامام ابن الفضل ثم نقل عنه أيضا بعد صفحة ما عزاه صاحب الفتح الى الخانية ولا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة وقولهم والمرجع الى النساء في الحبل والى الاطباء في الداء لان الاول انما هو لاجل انقطاع الدم لتتوجه الخصومة الى البائع فاذا توجهت اليه بقولها وعين المشتري انه عن حبل رجعنا الى النساء العالمات بالحبل لتتوجه اليمين على البائع وان عين انه عن داء رجعنا الى قول الاطباء كذلك كما لا يخفى اهـ لكن قال في النهر ورأيت في المحيط أن اشتراط ذكر السبب رواية النوادر وعليه يحمل ما في الخانية اهـ ومقتضاه تعين الرجوع الى قول الامة لكن ينافيه ما مر من قوله قالوا ظاهر الرواية أنه لا يقبل قولها فيه الا أن يقال ان لفظ قالوا يشير الى الضعف ونقل العلامة المقدسي عن الرئيس الشيخ قاسم انه ذكر عبارتي الخانية وقال ان الثانية أي التي اقتصر عليها في الفتح أوجه قلت وهذا ترجيح منه لما اختاره في الفتح واليه يشير كلام النهر أيضا (تنبيه) في صفة الخصومة في ذلك أما على ما ذكره السراج فهي انه بعد بيان السبب والرجوع الى النساء أو الاطباء ومضي المدة الآتي بيانها يسأل القاضي البائع فان صدق المشتري ردها عليه وان قال هي كذلك للحال وما كانت كذلك عندي توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للحال فالمشتري يحلفه فان حلف بريء والا ردت عليه وان أنكر الانقطاع للحال لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف قال في النهاية ويجب كونه على العلم بالله ما يعلم انقطاعه عند المشتري وتعقبه في الفتح بانه لو حلف كذلك لا يكون الا بارا اذ من أين يعلم أنها لم تحض عند المشتري اهـ وأما صفتها على ما صححه في الفتح فقال بان يدعي الانقطاع للحال ووجوده عند البائع فان اعترف البائع به ردت عليه وان اعترف به للحال وأنكر وجوده

(وعدم الحيض) لبنت سبعة عشر وعندهما خمسة عشر ويعرف بقولها اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح ملتقى

٣ (قوله لا يقبل قول الامة فيه) الظاهر أن مرجع الضمير هو الرد وهو مقتضى جعله مقابلا لقول أبي يوسف وبهذا تعلم ما في قول المحشي الآتي لكن ينافيه ما مر من قوله قالوا الخ اذ معنى الرجوع الى قول الامة الذي هو مقتضى كلام النهر انما هو اعتبار قولها في توجه الخصومة على البائع ولا منافاة بين هذا وبين قولهم لا يعتبر قول الامة فيه أي في الرد يعني أنها لا ترد بمجرد قولها لم أحض وحينئذ لا حاجة الى حمل صيغة قالوا على التبري المشعر بالضعف اهـ

ولا تسمع فى أقل من ثلاثة أشهر عند الثانى (والاستحاضة والسعال القديم) لا المعتاد (والدين) الذى يطالب به فى الحال لا المؤجل لعتقه فانه ليس بعيب كأنقله مسكين عن الذخيرة لكن عمم الكمال وعلله بنقصان ولائه وميراثه (والشعر والماء فى العين وكذا كل مرض فيها) فهو عيب معراج كسبل وحوص وكثرة دمع (والثؤلول) بمثلثة كزنبور بثر صغار صلب مستدير على صور شتى جمعه ثآليل قاموس وقيده بالكثرة بعض شراح الهداية (وكذا الكى) عيب (لو عن داء والا لا) وقطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد والعسر وهو من يعمل بيساره فقط الا أن يعمل باليمين أيضا كعمر بن الخطاب رضى الله تعالى

٣ (قوله مختار الفداء) أى اذا كان عالما به والا فلا يكون بالبيع مختارا للفداء اهـ

عنده استخبرت الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فحلفه بالله ماوجد عنده فان نكل ردت عليه وان اعترف بوجوده عنده وأنكر الانقطاع للحال فاستخبرت فانكرت الانقطاع لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف اهـ (قوله ولا تسمع فى أقل من ثلاثة أشهر عند الثانى) اعلم أن الزيلعى ذكر هنا أيضا تبعا لشراح الهداية أنه لو ادعى انقطاعه فى مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفى المديدة تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبى يوسف وأربعة أشهر وعشر عند محمد وعن أبى حنيفة وزفر أنها سنتان اهـ وفى رواية تسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس بزازية وغيرها وذكر فى البحر أن ابتداء المدة من وقت الشراء ورجح فى الفتح ما فى الخانية من تقديرها بشهر ورد عليه فى البحر بانه خبط عجيب وغلط فاحش لانه لا اعتبار بما فى الخانية مع صريح النقل عن أئمتنا الثلاثة وأقره فى النهر قلت وهو مدفوع فقد قال فى الذخيرة أما اذا ادعى المشترى انقطاع حيضها وأراد ردها بهذا السبب لا يوجد لهذا رواية فى المشاهير ثم قال بعد كلام ويحتاج بعد هذا الى بيان الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة قالوا ويجب أن يكون هذا كمسئلة مدة الاستبراء اذا انقطع الحيض والروايات فيها مختلفة ثم ذكر الروايات السابقة فعلم أن ما ذكروه هنا من المدة انما ذكروه بطريق القياس على مسئلة استبراء ممتدة الطهر وقد نبه على ذلك المحقق صاحب الفتح ورد القياس بابداء الفارق بين المسئلتين فانه نقل ما فى الخانية من تقدير المدة بشهر ثم قال وينبغى أن يعول عليه وما تقدم هو خلاف بينهم فى استبراء ممتدة الطهر والرواية هناك تستدعى ذلك الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعا الى الحيض لاحتمال الحبل فيكون ماؤه ساقيا زرع غيره فقدره أبو حنيفة وزفر بسنتين لانه أكثر مدة الحمل وهو أقيس وقدره محمد وأبو حنيفة فى رواية بعدة الوفاة لانه يظهر فيها الحبل غالبا وأبو يوسف بثلاثة أشهر لأنها عدة من لا تحيض وفى رواية عن محمد شهران وخمسة أيام وعليه الفتوى والحكم هنا ليس الا كون الامتداد عيبا فلا يتجه اناطته بسنتين أو غيرهما من المدد اهـ ملخصا فقد ظهر لك أنه لا يصح فى مسئلتنا دعوى النقل عن أئمتنا الثلاثة لان المنقول عنهم ذلك انما هو فى مسئلة الاستبراء المذكورة أما مسئلة العيب فلا ذكر لها فى المشاهير وانما اختلف المشايخ فيها قياسا على مسئلة الاستبراء والامام فقيه النفس قاضيخان اختار تقدير المدة بشهر لتتوجه الخصومة بالعيب المذكور لانه يظهر للقوابل أو للاطباء فى شهر فلا حاجة الى الاكثر ورجحه خاتمة المحققين وهو من أهل الترجيح فالقول بانه خبط عجيب هو العجيب فاغتنم هذا التحقيق والله تعالى ولى التوفيق (قوله والاستحاضة) بالجر عطفا على المضاف الذى هو عدم ط (قوله والسعال القديم) أى اذا كان عن داء فاما القدر المعتاد منه فلا فتح وظاهره أن الحادث غير عيب ولو وجد عندهما لكن المنظور اليه كونه عن داء لا القدم ولذا قال فى الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا أفاده فى البحر (قوله والدين) لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى وكذا لو فى رقبته جناية قال فى السراج لانه يدفع فيها فتستحق رقبته بذلك وهذا يتصور فيما لو حدثت بعد العقد قبل القبض فلو قبل العقد فبالبيع صار البائع مختار الفداء ٣ ولو قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لزوال الموجب له اهـ وكذا لو أبرأه الغريم بزازية وفى القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعد مثله نقصانا بحر (قوله لا المؤجل لعتقه) اللام بمعنى الى والمراد الذى تتأخر المطالبة به الى ما بعد عتقه كدين لزمه بالمبايعة بلا اذن المولى (قوله لكن عمم الكمال) هو بحث منه مخالف للنقل بحر (قوله وعلله بنقصان ولائه وميراثه) لم يظهر وجه نقصان الولاء الا أن يراد نقصان الولاء بنقصان ثمرته وهى الميراث تأمل اهـ ح (قوله كسبل) هو داء فى العين يشبه غشاوة كأنها نسج العنكبوت بعروق حمر اهـ ح عن جامع اللغة (قوله وحوص) بفتحتين والحاء والصاد مهملتان ضيق فى آخر العين وبابه ضرب ح عن جامع اللغة ونحوه فى القاموس والمصباح وفى الفتح أنه نوع من الحول (قوله بثر) بضم الباء وتسكين المثلثة يفرق بينه وبين واحده بالتاء ويذكر لكونه اسم جنس ويؤنث نظرا الى الجمعية فانه اسم جنس وضعا جمعى استعمالا على المختار ط (قوله والاصبعان عيبان الخ) أى قطعهما فلو باعها بشرط البراءة من عيب واحد فى يدها فاذا هى مقطوعة اصبع واحدة برئ لا لو اصبعين لانهما عيبان وان كانت الاصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف فهو عيب واحد ولو مقطوعة الكف لا يبرأ لان البراءة عن

عنه والشيب وشرب الخمر جهرا وقمار (٨٣) ان عد عيبا وعدم ختانهما لو كبيرين مولدين وعدم نهق حمار وقلة أكل دواب ونكاح وكذب ونميمة وترك صلاة لكن فى القنية تركها فى العبد لا يوجب الرد فيها والظاهر أن الدار مشؤمة ينبغى أن يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها وفى المنظومة المحبية والخال عيب لو على الذقن أو الشفة لا الخد والعيوب كثيرة برأنا الله منها (حدث عيب آخر عند المشترى) بغير فعل البائع فلو به بعد القبض رجع بحصته من الثمن ووجب الارش وأما قبله فله أخذه

عيب اليد والعيب يكون حال قيامها الا حال عدمها كما فى الخانية ومفاده أنه لو لم يقل فى يدها بير أو مقطوعة الكف وعليه يحمل كلام الشارح وكان الأنسب ذكر هذه المسئلة فيما سيأتى عند ذكر اشتراط البراءة (قوله والشيب) ومثله الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد وعللوه بانه فى أوانه للكبر وفى غير أوانه للداء قال فى جامع الفصولين أقول جعل الكبر هنا عيبا الا فى عدم الحيض حتى لو ادعى عدم الحيض للكبر لم يسمع على ما يدل عليه ما مر من قوله لا تسمع دعوى عدم الحيض الا أن يدعيه بحبل أو داء وبينهما منافاة اهـ (قوله وشرب خمر جهرا) أى مع الادمان فلو على الكتمان أحيانا فليس بعيب كما فى جامع الفصولين أى لانه لا ينقص الثمن وان كان عيبا فى الدين (قوله ان عد عيبا) كقمار بنرد وشطرنج ونحوهما الا ان كان لا يعد عيبا عرفا كقمار بجوز وبطيخ جامع الفصولين فالمدار على العرف (قوله لو كبيرين مولدين) بخلافه فى الصغيرين وفى الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا قال فى الخانية وهذا عندهم يعنى عدم الختان فى الجارية المولدة أما عندنا عدم الخفض فى الجارية لا يكون عيبا بحر (قوله وعدم نهق حمار) لانه يدل على عيب فيه ط (قوله وقلة أكل دواب) احتراز عن الانسان فكثرته فيه عيب وقيل فى الجارية عيب لا الغلام ولا شك أنه لا فرق اذا أفرط فتح (قوله ونكاح) أى فى العبد والجارية خانية لان العبد يلزمه نفقة الزوجة والجارية يحرم وطؤها على السيد قال فى الخانية وكذا لو كانت الجارية فى العدة عن طلاق رجعى لا عن طلاق بائن والاحرام ليس بعيب فيهما وكذا ٣ لو كانت محرمة عليه برضاع أو صهرية (قوله وكذب ونميمة) ينبغى تقييدهما بالكثير المضر (قوله وترك صلاة) ٤ وكذا غيرها من الذنوب بحر (قوله لكن فى القنية الخ) يؤيده ما فى جامع الفصولين رامزا الى الاصل الزنا فى القن ليس بعيب لانه نوع فسق فلا يوجب خللا ككونه آكل الحرام أو تارك الصلاة اهـ فافهم (قوله ينبغى أن يتمكن من الرد الخ) أقره فى البحر والنهر وفى الولوالجية والهتوع عيب وهو مأخوذ من الهتعة وهى دائرة بيضاء تكون فى صدر الحيوان الى جانب نحره تشاءم به فيوجب نقصانا فى الثمن بسبب تشاؤم الناس اهـ (قوله لو على الذقن الخ) عبارة البحر وكذا الخال ان كان قبيحا منقصا اهـ وفى البزازية والخال والثؤلول لو فى موضع مخل بالزينة أما فى موضع لا يخل بها كتحت الابط والركبة لا (قوله والعيوب كثيرة) منها الادرة فى الغلام والعفلة وهى ورم فى فرج الجارية والسن الساقطة والخضراء والسوداء ضرسا أو لا واختلف فى الصفرة ومنها الظفر الأسود ان نقص القيمة وعدم استمساك البول والحرن فى الدابة وهو أن تقف ولا تنقاد والجموح وهو أن لا تقف عند الالجام وخلع الرسن واللجام وكذا لو اشترى كرما فوجد فيه ممرا أو مسيلا للغير أو كان مرتفعا لا يصل اليه الماء الا بالسكر أو لا شرب له بزازية وذكر فى البحر زيادة على ذلك فراجعه (قوله حدث عيب آخر عند المشترى) من ذلك ما اذا اشترى حديدا ليتخذ منه آلات النجارين وجعله فى الكور ليجربه بالنار فوجده عيبا ولا يصلح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ٥ ولا يرده ومنه ايضا بل الجلود أو الابريسم فانه عيب آخر يمنع الرد وتمامه فى البحر (قوله بغير فعل البائع) ومثله الاجنبى فبقى كلام المصنف شاملا لما اذا كان بفعل المشترى أو بفعل المعقود عليه أو بآفة سماوية ففى هذه الثلاث لا يرده بالعيب القديم لانه يلزم رده بعيبين وانما يرجع بحصة العيب الا اذا رضى البائع به ناقصا أفاده فى البحر (قوله فلو به) أى بفعل البائع ومثله الاجنبى وقوله بعد القبض يغنى عنه قول المصنف عند المشترى لكنه صرح به ليقابله بقوله وأما قبله فافهم (قوله رجع بحصته) أى حصة العيب الأول وامتنع الرد بحر (قوله ووجب الارش) أى ارش العيب الحادث بفعل البائع فحينئذ يرجع على البائع بشيئين الاول حصة العيب الاول من الثمن والثانى أرش العيب الثانى ط ولو كان العيب الثانى بفعل أجنبى رجع بالارش عليه (قوله وأما قبله الخ) أى وأما اذا كان حدوث العيب الثانى بفعل البائع قبل القبض خير المشترى سواء وجده عيبا أو لا بين أخذه أى مع طرح حصة النقصان من الثمن وبين رده وأخذ كل الثمن وكذا لو كان بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه فانه يرده بكل الثمن أو يأخذه ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه وكذا لو كان بفعل أجنبى فانه يخير ولكنه ان اختار الاخذ يرجع بالارش على الجانى وان كان بفعل المشترى لزمه بجميع الثمن وليس له أن يمسكه ويطلب النقصان أفاده فى

٣ (قوله وكذا لو كانت محرمة عليه) أى لا تكون معيبة فليس له الرد لان له الانتفاع بتزويجها واذا كانت مطلقة بائنا ليس للزوج سبيل عليها قال شيخنا والظاهر أن الحرمة لرضاع أو مصاهرة عيب اذا كان الشراء للتسرى فليتأمل

٤ (قوله وكذا غيرها من الذنوب) هكذا بخطه ولعل الاولى وكذا غيره أى الترك أو وكذا غيرها من الفرائض مثلا تأمل اهـ مصححه

٥ (قوله ولا يرده الخ) أى لان الحديد ينقص بالوضع فى النار والفضة مثله بخلاف الذهب أقول الذهب ينقص بالنار اذا ذاب اللهم الا أن يكون قبل الذوب ولو وجد سكينا فرأى عيبه فان حدده بحجر فله الرد لا لو حدده ببرد لانه ينقص منه اهـ

في البحر وقوله ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه ظاهره أنه لا يطرح عنه شئ لو النقصان بآفة سماوية ثم رأيت في جامع الفصولين قال ولو بآفة سماوية فان كان النقصان قدرا يطرح عن المشترى حصته من الثمن وهو مخير في الباقي أخذه بحصته أو تركه ككون المبيع كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا وفات بعض من القدر وان كان النقصان وصفا لا يطرح عن المشترى شئ من الثمن وهو مخير أخذه بكل ثمنه أو تركه والوصف ما يدخل في المبيع بلا ذكر كشجر وبناء في الأرض وأطراف في الحيوان وجودة في الكيلي والوزني اذ الأوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا وردعليها الجناية أو القبض يعني اذا قبض ثم استحق شئ من الاوصاف يرجع بحصته من الثمن اهـ (قوله بكل الثمن) متعلق بقوله أورده ولا يصح تعلقه أيضا بقوله فله أخذه أفاده ح (قوله مطلقا) أي سواء وجد به عيبا أولا ح ومثله ما مر عن البحر ولا يخفى أن المراد العيب القديم والا فالكلام فيما اذا حدث به عيب وأشار الى أن حدوثه قبل القبض بفعل كاف في التخيير بين الأخذ والرد سواء كان به عيب قديم أولا فافهم (قوله فالقول للبائع) لا يناسب قوله ولو برهن الخ فكان المناسب أن يقول أولا ولو ادعى البائع حدوثه الخ أفاده ح (قوله الا في بلد العقد) الأولى أن يقول في موضع العقد ليشمل ما لو نقله الى بيته في بلد العقد وأشار الى أن تحميله بمنزلة حدوث عيب لما فيه من مؤنة الرد الى موضع العقد لكن هذا العيب غير مانع لان مؤنة الرد على المشترى فلا ضرر فيه على البائع وقدمنا الكلام على هذه المسئلة أول باب خيار الرؤية (قوله رجع بنقصانه) بأن يقوم بلا عيب ثم مع العيب وينظر في التفاوت فان كان مقدار عشر القيمة رجع بعشر الثمن وان كان أقل أو أكثر فعلى هذا الطريق حتى لو اشتراه بعشرة وقيمته مائة وقد نقصه العيب عشرة رجع بعشر الثمن وهو درهم قال البزازي وفي المقايضة ان كان النقصان عشر القيمة رجع بنقصان ما جعل ثمنا يعني ما دخل عليه الباء ولا بد أن يكون المقوم اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشترى والمقوم الأهل في كل حرفة ولو زال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان وقيل لا وقيل أن كان بدل النقصان قائما رد والا لا كذا في القنية والاول بالقواعد أليق نهر (قوله الا فيما استثنى) أي من المسائل الست المتقدمة أول الباب ط وقد علمت ما فيها وكتبنا هنالك مسائل أخر منها ما يأتي قريبا في كلام المصنف من مسئلة البعير وغيرها وفي فتح القدير م الرجوع بالنقصان اذا لم يمتنع الرد بفعل ٢ مضمون من جهة المشترى أما اذا كان بفعل من جهته كذلك كأن قتل المبيع أو باعه أو وهبه وسلمه أو أعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب فليس له الرجوع بالنقصان وكذا اذا قتل عند المشترى خطأ لانه لما وصل البدل اليه صار كأنه ملكه من القاتل بالبدل فكان كما لو باعه ثم اطلع على عيب لم يكن له حق الرجوع ولو امتنع الرد بفعل غير مضمون له أن يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع (قوله ومنه ما لو شراه تولية) هذه احدى مسئلتين ذكرهما في البحر بقوله يستثنى مسئلتان احداهما بيع التولية لو باع شيأ تولية ثم حدث به عيب عند المشترى وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثمن الثاني أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول الثانية لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال الامام يخير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شئ عليه من رأس المال ولا من نقصان العيب لانه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كان اعتياضا عن الجودة فيكون ربا اهـ ملخصا (قوله أوخاطه لطفله) الأولى أن يقول أو قطعه لطفله لان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لطفله وخاطه صار ملكا له بالقطع قبل الخياطة فاذا وجد به عيبا لا يرجع بنقصانه أما لو كان الولد كبيرا رجع بالعيب لانه لا يصير ملكا له الا بقبضه فاذا خاطه قبل القبض امتنع الرد بالخياطة فاذا حصل التمليك بعد ذلك بالتسليم لا يمتنع الرجوع بالنقصان بناء على ما سيأتي من أن كل موضع للبائع أخذه معيبا لا يرجع باخراجه عن ملكه والا رجع ففي الاول أخرجه عن ملكه قبل امتناع الرد وفي الثاني بعده اذ ليس للبائع أخذه معيبا بعد الخياطة كما يأتي وتمامه في الزيلعي وبما قررناه ظهر أن التقييد بالخياطة تبعا للهداية احترازي في الكبير اتفاقي في الصغير كما نبه عليه في البحر (قوله أو رضي به البائع) يعني أنه لو أراد الرجوع بنقصان العيب ورضي البائع بأخذه منه معيبا امتنع رجوع المشترى بالنقصان بل اما أن يمسكه بلا رجوع واما أن يرده لا يقال لا حاجة الى هذه المسئلة مع قول المتن وله الرد

أورده بكل الثمن مطلقا ولو برهن البائع على حدوثه والمشترى على قدمه فالقول للبائع والبينة للمشترى ولا يرد جبرا ماله حمل ومؤنة الا في بلد العقد بحر (رجع بنقصانه) الا فيما استثنى ومنه ما لو شراه تولية أو خاطه لطفله زيلعي أو رضي به البائع جوهرة

٢ (قوله بفعل مضمون) أي لو حصل في ملك الغير كالو غصب مال شخص ووهبه أو باعه مثلا يكون مضمونا عليه والا فلا معنى لان يقال تصرف الانسان في ملكه مضمون أو غير مضمون اهـ

(قوله كان اعتياضا عن الجودة) أي وهي وصف والاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ما لم تقصد وفيه أن هذا موجود في جميع المسائل التي حكم فيها بالرجوع مثلا لو اشترى عبدا فوجده يبول وامتنع الرد بسبب حدوث عيب عند المشتري قلنا له الرجوع بحصته من الثمن ففي هذا ما يغرمه البائع انما هو في مقابلة الوصف وهو السلامة فلم يكن السلم متميزا عن غيره في شئ من العلة وأجاب شيخنا بما حاصله أن الرجوع بنقصان

برضا البائع لان ما فى المتن لبيان انه مخير بين الرجوع بالنقصان والرد برضا البائع وهذا لا يدل على أن رضا البائع بالرد يبطل اختيار المشترى الرجوع بالنقصان فلذا ذكر الشارح هذه المسئلة فى مبطلات الرجوع فلله دره عما حواه دره فافهم (**قوله** وله الرد برضا البائع) لان فى الرد اضرارا بالبائع لكونه خرج عن ملكه سالما عن العيب الحادث فتعين الرجوع بالنقصان الا أن يرضى بالضرر فيخير المشترى حينئذ بين الرد والامساك من غير رجوع بنقصان وهذا المعنى لا يستفاد من المتن فلو قال ولم يرجع بنقصان لكان أولى نهر قلت وقد أفاد الشارح هذا المعنى بذكر المسئلة التى قبله كما قررناه آنفا ثم ان مقتضى قولهم الا أن يرضى بالضرر أن المشترى يرجع عليه بجميع الثمن كاملا وبه صرح القهستانى حيث قال غير طالب أى البائع لحصة النقصان اه فدل على أن البائع ليس له طلب حصة النقصان الحادث فيرد كل الثمن ثم رأيته أيضا فى حاشية نوح أفندى حيث قال لسقوط حقه برضاه بالضرر فلا يرجع على المشترى بنقصان العيب الحادث اه ولينظر الفرق بين هذا وبين ما قدمه الشارح عن العينى عند قوله والسرقة ﴿تنبيه﴾ أشار المصنف باشتراط رضا البائع الى فرع فى القنية لو رد المبيع بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو تقايلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشترى فللبائع الرد اه يعنى لعدم رضاه به أولا وفى البزازية رده المشترى بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشترى رد على المشترى مع أرش العيب القديم أو رضى بالمردود ولا شئ له وان حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشترى بأرش العيب الثانى الا أن يرضى أن يقبله بعيبه الثالث أيضا اه بحر هذا وسيذكر المصنف أنه يعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث (**قوله** الا لمانع عيب) أى الا لعيب مانع من الرد كما لو قتل المبيع عند المشترى رجلا خطأ ثم ظهر أنه قتل آخر عند البائع فقبله البائع بالجنايتين لا يجبر المشترى على ذلك وانما يرجع بالنقصان على الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بائعه كان مختار الفداء فيهما وكما لو اشترى عصيرا فتخمر بعد قبضه ثم وجد فيه عيبا لا يرده وان رضى البائع وانما يرجع بالنقصان كذا فى النهر ح (**قوله** أو زيادة) أى أو الا لزيادة مانعة كما سيأتى فى نحو الخياطة ح ثم اعلم أن الزيادة فى المبيع اما قبل القبض أو بعده وكل منهما نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كسمن وجمال فلا تمنع الرد قبل القبض وكذا بعده فى ظاهر الرواية وللمشترى الرجوع بالنقصان وليس للبائع قبوله عندهما وعند محمد له ذلك وغير متولدة كغرس وبناء وصبغ وخياطة فتمنع الرد مطلقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر والارش فقبل القبض لا تمنع فان شاء ردهما أو رضى بهما بجميع الثمن وبعد القبض تمنع الرد ويرجع بحصة العيب وغير متولدة ككسب وغلة وهبة وصدقة فقبل القبض لا تمنع الرد فاذا رد فهى للمشترى بلا ثمن عنده ولا تطيب له وعندهما للبائع ولا تطيب له وبعد القبض لا تمنع الرد أيضا وتطيب له الزيادة وتمامه فى البحر عن القنية وحاصله أنه تمنع الرد فى موضعين فى المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفى المنفصلة المتولدة لو بعد القبض كما فى البزازية وغيرها ووقع فى الفتح أن المنفصلة المتولدة تمنع الرد لكنه قال بعده انه قبل القبض يخير كما مر وبعد القبض يرد المبيع وحده بحصته من الثمن واعترضه فى البحر بأنه سهو اذ هذا التفصيل لا يناسب قوله تمنع الرد وانما يناسب الرد وهو خلاف ما مر عن القنية والبزازية وغيرهما وذكر نحوه فى نور العين وأجاب فى النهر بأن قول الفتح تمنع الرد معناه تمنع ردا لأصل وحده قلت ولا يخفى ما فيه فان قول الفتح وبعد القبض يرد المبيع وحده ينافيه وقد صرح فى الذخيرة أيضا بأنه لا يرده لان الولد يصير ربا لكونه صار للمشترى بلا عوض بخلاف غير المتولدة كالكسب لانها لم تتولد من المبيع بل من منافعه فلم تكن مبيعة فأمكن أن تسلم للمشترى مجانا أما الولد فانه مبيع من وجه لتولده من المبيع فله حصة فلو سلم للمشترى مجانا كان ربا ونحوه فى الزيلعى (**قوله** كأن اشترى ثوبا) تمثيل لأصل المسئلة لا للزيادة قال فى البحر وهو تكرار لان رجوعه وجواز رده برضا بائعه فى الثوب من أفراد ما قدمه ولم تظهر فائدة لافراد الثوب الا ليترتب عليه مسئلة ما اذا خاطه فانه تمنع الرد ولو برضاه اه ط (**قوله** فقطعه) ووطء الجارية كالقطع بكرا كانت أو ثيبا نهر وستأتى مسئلة الجارية فى المتن (**قوله** فاطلع على عيب) ذكر الفاء يفيد أن القطع لو كان بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر فليراجع اه ح ويشهد له قول المصنف الآتى واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب الخ (**قوله** فاسدا)

(وله الرد برضا البائع) الا لمانع عيب أو زيادة (كأن اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب رجع به) أى بنقصانه لتعذر الرد بالقطع (فان قبله البائع كذلك له ذلك) لانه أسقط حقه (ولو اشترى بعيرا فنحره فوجد أمعاءه فاسدا

العيب فى معنى تمليك الوصف الفائت للبائع والوصف كالجزء من المبيع فيكون تصرفا فى المبيع قبل قبضه وهو لا يجوز فى السلم ولو ممن هو عليه بخلاف غيره من التصرفات فثبت السلم متميزا عن غيره بذلك اه

مطلب فى أنواع زيادة المبيع

٣(قوله والمتصلة نوعان متولدة كسمن وجمال الخ) حاصل الكلام فى الزيادة المتصلة المتولدة أنها لا تمنع الرد قبل القبض قولا واحدا وأما بعد القبض فقال محمد هى كذلك وقال الشيخان هى مانعة من الرد فعلى هذا لو أراد المشترى الرجوع بالنقصان فقال البائع أنا أقبل المبيع يكون له ذلك عند محمد خلافا لهما هذا حاصل ما فى البحر وبه تعلم ما فى عبارة المحشى من الاختصار المخل اه

الاولى فاسدة (**قوله** لا يرجع لافساد ماليته) أشار به الى الفرق بين هذه المسئلة وما قبلها وهو أن النحر افساد للمالية لصيرورة المبيع به عرضة للنتن والفساد ولذا لا يقطع السارق به فاختل معنى قيام المبيع كما فى النهر ح وعدم الرجوع قول الامام وفى الخانية وجامع الفصولين لو اشترى بعيرا فلما أدخله داره سقط فذبحه فظهر عيبه يرجع بنقصانه عندهما وبه أخذ المشايخ كما لو أكل طعاما فوجد به عيبا ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه لا يرجع اهـ قال فى البحر وفى الواقعات الفتوى على قولهما فى الاكل فكذا هنا اهـ قال الخير الرملى ويجب تقييد المسئلة بما اذا نحره وحياته مرجوة أما اذا أيس من حياته فله الرجوع بالنقصان عند الامام أيضا لان النحر فى هذه الحالة ليس افسادا للمالية تأمل اهـ (**قوله** كما لا يرجع لو باع المشترى الثوب الخ) أى أخرجه عن ملكه والبيع مثال فمثله لو وهبه أو أقر به لغيره ولا فرق بين ما اذا كان بعد رؤية العيب م أو قبله كما فى الفتح وسواء كان ذلك لخوف تلفه أو لا حتى لو وجد السمكة المبيعة معيبة وغاب البائع بحيث لو انتظره لفسدت فباعها لم يرجع أيضا بشئ كما فى القنية نهر ثم اعلم أن البيع ونحوه مانع من الرجوع بالنقصان سواء كان بعد حدوث عيب عند المشترى أو قبله الا اذا كان بعد زيادة كخياطة ونحوها كما يأتى ولذا قال فى المحيط ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه أثر بان باعه أو وهبه أو أقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرجه عن ملكه بان آجره أو رهنه أو كان طعاما فطبخه أو سويقا فلته بسمن أو بنى فى العرصة أو نحوه ثم علم بالعيب فانه لا يرجع بالنقصان الا فى الكتابة بحر لكن فى جامع الفصولين شراه فآجره فوجد عيبه فله نقض الاجارة ورده بعيبه بخلاف رهنه من غيره فانه يرده بعد فكه اهـ ٢ والظاهر أن ما فى المحيط من عدم رجوعه بالنقصان بعد الاجارة والرهن المراد به اذا رضيه البائع معيبا فحينئذ لا يرجع بل يرده تأمل (**قوله** أو بعضه) ظاهره أنه ليس له رد ما بقى لتعيبه بالقطع أو الشركة وكذا ليس له الرجوع بنقصان الباقى كما يفيده ما نقلناه عن المحيط ثم رأيت فى القهستانى لو باع بعضه لم يرجع بالنقصان بحصة ما باع وكذا بحصة ما بقى على الصحيح ولم يرده عنده كما فى المحيط اهـ وهذا بخلاف ما لو كان أثوابا فباع بعضها فان له رد الباقى كما مر متنا قبيل هذا الباب وسيأتى أيضا فى قوله اشترى عبدين الخ وبخلاف ما لو كان المبيع طعاما ويأتى الكلام عليه (**قوله** لجواز رده مقطوعا لا مخيطا) يعنى أن الرد بعد القطع غير ممتنع برضا البائع فلما باعه المشترى صار حابسا للمبيع بالبيع فلا يرجع بالنقصان لكونه صار مفوتا للرد بخلاف ما لو خاطه قبل العلم بالعيب ثم باعه فانه لا يبطل الرجوع بالنقصان لان الخياطة مانعة من الرد كما يأتى فبيعه بعد امتناع الرد لا تأثير له لانه لم يصر حابسا له بالبيع كما أفاده الزيلعى وغيره والاصل كما فى الذخيرة أنه فى كل موضع أمكن المشترى رد المبيع القائم فى ملكه على البائع برضاه أو بدونه فاذا أزاله عن ملكه ببيع أو شبهه لا يرجع بالنقصان وفى كل موضع لا يمكنه رده على البائع فاذا أزاله عن ملكه يرجع بالنقصان ونحوه فى الزيلعى وبنى عليه مسئلة ما لو خاط الثوب لطفله وقدمرت (**قوله** وخاطه) أشار به مع ما عطف عليه الى الزيادة المتصلة الغير المتولدة وقدمنا بيانها (**قوله** بأى صبغ كان) ولو أسود وعند أبى حنيفة السواد نقصان فيكون للبائع أخذه وهو اختلاف زمان اهـ ح (**قوله** أو لت السويق بسمن) أى خلطه به ومثله لو اتخذ الزيت المبيع صابونا وهى واقعة الحال رملى (**قوله** أو غرس أو بنى) أى فى الارض المبيعة ط (**قوله** ثم اطلع على عيب) أى فى السويق أو الثوب بعد هذه الأشياء منح قال ح وهو يفيد أن الزيادة لو كانت بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر ويدل عليه أيضا قول مسكين ولم يكن عالما وقت الصبغ واللت اهـ (**قوله** بسبب الزيادة) لانه لا وجه للفسخ فى الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لحق الشرع الخ (**قوله** لحصول الربا) فان الزيادة حينئذ تكون فضلا مستحقا فى عقد المعاوضة بلا مقابل وهو معنى الربا أو شبهته ولشبهة الربا حكم الربا فتح وبه اندفع ما فى الدر المنتقى عن الوانى من قوله وفيه أن حرمة الربا بالقدر والجنس وهما مفقودان ههنا فتأمل اهـ ويوضح الدفع قوله فى العزمية انه كلام غير محرر فان الربا ليس بمنحصر عندهم فى الصورة المذكورة لقولهم ان الشروط الفاسدة من الربا ٣ وهى فى المعاوضات المالية وغيرها لان الربا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هى زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ففيها فضل خال عن

لا) يرجع لافساد ماليته (كما) لا يرجع (لو باع المشترى الثوب) كله أو بعضه أو وهبه (بعد القطع) لجواز رده مقطوعا لا مخيطا كما أفاده بقوله (فلو قطعه المشترى (وخاطه أو صبغه) بأى صبغ كان عينى (أو لت السويق بسمن) أو خبز الدقيق أو غرس أو بنى (ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضى القاضى به درر وابن كمال (كما) يرجع

---

٢ قوله أو قبله هكذا بخطه والاولى أو قبلها أى رؤية العيب اهـ مصححه

٢ (قوله والظاهر الخ) لا حاجة الى هذه التكلفات بعد ما نقل ط عبارة المحيط بالاثبات قال شيخنا وعلى الاثبات يكون ما فى جامع الفصولين تقييدا لما فى المحيط فانه سكت فيه عن الرد وأنت خبير بأن عبارة المحيط لا يصح تقييدها الا بالنسبة لمسئلة الرهن والاجارة كما وقع فى الفصولين تأمل اهـ

٣ (قوله وهى فى المعاوضات المالية وغيرها) صوابه دون غيرها كما فى الزيلعى والمراد بالغير التبرعات والمعاوضات الغير المالية كالنكاح اهـ

العوض وهو الربا كما في الزيلعي وغيره قبيل كتاب الصرف (قوله أي الممتنع رده في هذه الصور) أي صور الزيادة المتصلة من خياطة ونحوها وأفاد أن امتناع الرد سابق على البيع بسبب الزيادة فتقرر بها الرجوع بالنقصان قبل البيع فيبقى له الرجوع بعد البيع أيضا وان كان البيع بعد رؤية العيب قال في الفتح واذا امتنع الرد بالفسخ فلو باعه المشتري رجع بالنقصان لان الرد لما امتنع لم يكن المشتري ببيعه حابساله (قوله بعد رؤية العيب) وكذا قبلها بالاولى ح (قوله قبل الرضا به صريحا أو دلالة) لم أر من ذكر هذا القيد هنا بعد مراجعة كثير من كتب المذهب وانما رأيته في حواشي المنح للخير الرملي ذكره بعد قوله أو مات العبد وهو في محله كما تعرفه قريبا ٣ أما هنا فلا محل له لان العرض على البيع رضا بالعيب كما سيأتي وهنا وجد البيع حقيقة ولم يمتنع الرجوع بالنقصان لتقرر الرجوع قبله كما علمته آنفا فكأن الشارح رأى هذا القيد في حواشي شيخه فسبق قلمه فكتبه في غير محله فتأمل (قوله أو مات العبد) لان الملك ينتهي بالموت والشيء بانتهائه يتقرر فكان بقاء الملك قائما والرد متعذر وذلك موجب للرجوع وتمامه في ح عن الفتح قال في النهر ولا فرق في هذا أي موت العبد بين أن يكون بعد رؤية العيب أو قبلها اهـ لكن اذا كان الموت بعد رؤية العيب لابد أن يكون قبل الرضا به صريحا أو دلالة كما ذكره الخير الرملي ووجهه ظاهر لانه اذا رأى العيب وقال رضيت به أو عرضه على البيع أو استخدمه مرارا أو نحو ذلك مما يكون دلالة على الرضا امتنع رده والرجوع بنقصانه لو بقي العبد حيا فكذا لو مات بالاولى (قوله والمراد هلاك المبيع الخ) قال في النهر ولو قال أو هلك المبيع لكان أفود اذ لا فرق بين الآدمي وغيره ومن ثم قال في الفصول ذهب الى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه وفي القنية اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان اهـ وفي الحاوي اشترى أثوابا على أن كل واحد منها ستة عشر ذراعا فبلغ بها الى بغداد فاذا هي ثلاثة عشر فرجع بها ليردها وهلكت في الطريق يرجع بنقصان القيمة في ظاهر المذهب (قوله أو أعتقه) قال في الهداية وأما الاعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه مؤقتا الى الاعتاق انهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي اهـ ح (قوله أو وقف) فاذا وقف المشتري الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقصان وفي جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقصان كما في جامع الفصولين وفي البزازية وعليه الفتوى وما رجع به يسلم اليه لان النقصان لم يدخل تحت الوقف اهـ نهر (قوله قبل علمه) ظرف لأعتقه وما بعده اهـ ح والحاصل أن هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله أما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله وليس اعتاقه كاستهلاكه فانه اذا استهلكه فلا رجوع مطلقا الا في الاكل عندهما بحر ط (قوله أو كان المبيع طعاما فأكله) احترز بالأكل عن استهلاكه بغيره ففي الذخيرة قال القدوري ولو اشترى ثوبا أو طعاما وأحرق الثوب أو استهلك الطعام ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بلا خلاف اهـ وكذا لو باعه أو وهبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء اجماعا كما في السراج لكن في بيع بعضه الخلاف الآتي وأراد بالطعام المكيل والموزون كما يعلم من الذخيرة والخانية (قوله فأكله أو بعضه) أي ثم علم بالعيب كما في الهداية وهذا يدل على أن الرجوع فيما اذا أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده أو لبس الثوب حتى تخرق مقيد بما قبل العلم بالعيب فلو أخر الشارح قوله قبل علمه بعيبه عن قوله أو لبس الثوب حتى تخرق ليكون قيدا في المسائل العشرة لكان أولى ح قلت ويؤيده أنه في الفتح قال بعد هذه المسائل وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار العيب اذا وجده في ملكه بعد العلم بالعيب فلا رد ولا أرش لانه كالرضا به (تنبيه) وقع في المنح أو أكله بعد اطلاعه على العيب وهو سبق قلم كما نبه عليه الرملي (قوله أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده) انما يرجع في هذه المسائل لان ملكه باق كما في البحر يعني أن العبد والمدبر وام الولد انما أكلوا الطعام على ملك السيد لانهم لا يملكون وان ملكوا فكان ملكه باقيا فاتفاق الطعام والرد متعذر كما قررناه في الاعتاق بخلاف ما اذا أطعمه طفله وما عطف عليه مما سيأتي حيث لا يرجع لان

(لو باعه) أي الممتنع رده (في هذه الصور بعد رؤية العيب) قبل الرضا به صريحا أو دلالة (أو مات العبد) المراد هلاك المبيع عند المشتري (أو أعتقه) أو دبر أو استولد أو وقف قبل علمه بعيبه (أو كان) المبيع (طعاما فأكله أو بعضه) أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده أو لبس الثوب

٣ (قوله أما هنا فلا محل له الخ) غير ظاهر اذ هو قيد مفيد ألا ترى لو قال بعد ما خاطه رضيت بالعيب ثم باعه لا يكون له الرجوع قطعا ولولا هذا القيد لم يعلم الحكم وكذا لو وجد الرضا دلالة كأن سلم الثمن بتمامه بعد ما اطلع على العيب وأما قول المحشي لان العرض على البيع الخ فهو غير محرر لانه بالخياطة تقرر ملكه فيه وثبت كذلك الزيادة حقه في حصة العيب وانما يكون البيع رضا فيما يمكن فيه الرد على البائع اهـ

مطلب فيما لو أكل بعض الطعام

فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء فانهم من أهل الملك اهـ ح (قوله فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما) الذي في الهداية والعناية والفتح والتبيين أن الاستحسان عدم الرجوع وهو قول الامام فليحرر اهـ ح قلت ما ذكره الشارح من أن الاستحسان قولهما ذكره في الاختيار وتبعه في البحر وكذا نقله عنه العلامة قاسم ونبه على أنه عكس ما في الهداية وسكت عليه فلذا مشى عليه المصنف في متنه وذكر في الفتح عن الخلاصة أن عليه الفتوى وبه أخذ الطحاوي لكن قال في الفتح بعد ان جعل الهداية قول الامام استحسانا مع تأخيره وجوابه عن دليلهما يفيد مخالفته في كون الفتوى على قولهما اهـ قلت ويؤيده أنه في الكنز والملتقى وغيرهما مشوا على قول الامام وفي الذخيرة ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس أو أكل الطعام لا يرجع عنده هو الصحيح خلافا لهما اهـ والحاصل أنهما قولان مصححان ولكن صححوا قولهما بأن عليه الفتوى ولفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح ولاسيما هو أرفق بالناس كما يأتي فلذا اختاره المصنف في متنه وهذا في الاكل أما البيع ونحوه فلا رجوع فيه اجماعا كما علمت ويأتي وجه الفرق (تنبيه) ظاهر كلام الشارح أن الخلاف جار في جميع المسائل التي ذكرها مع أنهم لم يذكروه الا في أكل الطعام ولبس الثوب أفاده ح قلت الظاهر جريان الخلاف في مسائل الاطعام أيضا لانه لو أكل الطعام لا يرجع عند الامام فكذا اذا أطعمه عبده بالاولى تأمل (قوله وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل) هذه رواية ثانية عنهما في صورة أكل البعض والاولى أنه يرجع بنقصان العيب في الكل فلا يرد ما بقي هكذا نقل عنهما القدوري في التقريب وتبعه في الهداية وذكر في شرح الطحاوي أن الاولى قول أبي يوسف والثانية قول محمد كما في الفتح وأما عند الامام فلا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما أكل ولا ما بقي كما في الذخيرة والفتوى على قول محمد كما نقله في البحر عن الاختيار والخلاصة ومثله في النهاية وغاية البيان وجامع الفصولين والخانية والمجتبى فلذا اقتصر عليه الشارح وهذا كله في أكل البعض أما لو باع بعض المكيل والموزون ففي الذخيرة أنه عندهما لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء وعن محمد يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع هكذا ذكر في الاصل وكان الفقيه أبو جعفر وأبو الليث يفتيان في هذه المسائل بقول محمد رفقا بالناس واختاره الصدر الشهيد اهـ وفي جامع الفصولين عن الخانية وعن محمد لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وعليه الفتوى اهـ ومثله في الولوالجية والمجتبى والمواهب م والحاصل أن المفتى به أنه لو باع البعض أو أكله يرد الباقي ويرجع بنقص ما أكل لا بنقص ما باع والفرق كما في الولوالجية أنه بالاكل تقرر العقد فتقرر أحكامه وبالبيع ينقطع الملك فتنقطع أحكامه قال فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما وباع أحدهما ثم وجد بهما عيبا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع فكذا هنا عند محمد اهـ قلت لكن سيذكر المصنف تبعا لغيره من المتون لو وجد ببعض المكيل أو الموزون عيبا له رد كله أو أخذه فان مقتضاه أنه ليس له رد المعيب وحده الا أن يقال انه محمول على ما اذا كان كله باقيا في ملكه لم يتصرف في شيء منه بقرينة قوله له رد كله فيفرق بين ما اذا بقي كله وبين ما اذا تصرف ببعضه ببيع أو أكل أو يقال هو مبني على قول غير محمد تأمل * (تنبيه) * الطعام في عرفهم البر والمراد به هنا هو وما كان مثله من مكيل وموزون كما علم مما نقلناه آنفا عن الذخيرة وفي البحر عن القنية ولو كان غزلا فنسجه أو فيلقا فجعله ابريسما ثم ظهر أنه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع اهـ وبه علم أن الاكل غير قيد بل مثله كل تصرف لا يخرجه عن ملكه كما يعلم مما قدمناه عن المحيط وتقدم حكم القيمي عند قوله كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب الخ (قوله ابن كمال) حيث قال والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد أو لم يكن في وعاء فان كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقائق والحلبية اهـ قلت ولفظ الخانية فان كان في وعاءين فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم لان المكيل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك اهـ ومقتضاه أنه لا خلاف في ثبوت رد المعيب وحده نعم نقل العلامة قاسم في تصحيحه عن الذخيرة أن من المشايخ من قال لا فرق بين الوعاء والاوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب واطلاق محمد في الاصل يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي ثم قال العلامة قاسم

حتى تخرق فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما وعليه الفتوى بحر وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى اختيار وقهستاني ولو كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا ابن كمال وابن ملك

م قوله والحاصل أن الخ أقول قد نظمت هذه المسئلة والتي قبلها ليسهل حفظهما فقلت

وان يبع كل المكيل أو أكل * ثم رأى عيبا فلا رجوع بل يرجع ان كان لبعض أكلا * بنقصه وان يبع بعضا فلا وما بقي عن أكل او بيع يرد * عند محمد وذاك المعتمد

اهـ منه

وسيجيء قلت فعلى ما في الاختيار والقهستاني يترجح القياس قنيه (ولو أعتقه على مال) أو كاتبه (أو قتله) م أو أبق أو أطعمه طفله أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه مجتبى بعد اطلاعه على عيب كذا ذكره المصنف تبعا للعيني في الرمز لكن ذكر في المجمع في الجميع قبل الرؤية وأقره شراحه حتى العيني فيفيد البعدية بالاولوية فتنبه (لا) يرجع بشيء لامتناع الرد بفعله والاصل أن كل موضع للبائع أخذه معيبا لا يرجع بإخراجه عن ملكه وإلا رجع اختيار وفيه الفتوى على قولهما في الاكل وأقره القهستاني (شرى نحو بيض وبطيخ) بجوز وقثاء (فكسره فوجده فاسدا ينتفع به) ولو علفا للدواب (فله) ان لم يتناول منه شيأ بعد علمه بعيبه (نقصانه)

والأول أقيس وأرفق (قوله وسيجيء) أي قبيل قوله اشترى جارية لكن الذي سيجيء هو ترجيح عدم الفرق بين الوعاء والاكثر (قوله فعلى ما في الاختيار الخ) أي من قوله وعنهما يرد ما بقي ويرجع الخ فانه يفيد أنه قياس اذ ذكره بعد قوله فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما وحاصله أن احدى الروايتين عنهما استحسان والثانية قياس فيكون ترجيح الثانية كما وقع في الاختيار والقهستاني من ترجيح القياس على الاستحسان هذا تقرير كلام الشارح وبه اندفع ما قيل ان الشارح وافق هنا ما في الهداية وغيرها من أن القياس قولهما فافهم نعم ما فهمه الشارح على ما قررناه خلاف المفهوم من كلامهم فقد قال في الهداية وأما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وان أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده وعنهما أنه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما أنه يرد ما بقي اهـ وقال في الاختيار عندهما يرجع استحسانا وعنده لا يرجع الخ فان المفهوم من هذا أنه في الهداية جعل الرجوع بالنقصان عندهما قياسا وعدمه عنده استحسانا وفي الاختيار بالعكس وحاصله أن الرجوع بالنقصان عندهما قيل انه قياس وقيل انه استحسان ثم بعد قولهما بالرجوع بالنقصان ففي صورة أكل البعض عنهما روايتان الاولى يرجع بنقصان الكل فلا يرد الباقي والثانية يرجع بنقصان ما أكل فقط ويرد ما بقي وأنت خبير بأنه ليس في هذا ما يفيد أن احدى هاتين الروايتين قياس والاخرى استحسان كما فهمه الشارح بل كل منهما قياس على ما في الهداية والاستحسان قول الامام بعدم الرجوع بشيء أصلا وكل منهما استحسان على ما في الاختيار والقياس قول الامام المذكور فتنبه (قوله ولو أعتقه على مال) أي لا يرجع لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعنه أنه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض ح عن الهداية وعند أبي يوسف يرجع في هذه المسائل (قوله أو كاتبه) هي بمعنى الاعتاق على مال كما في البحر والكلام فيه مغن عن الكلام فيها ح (قوله أو قتله) هو ظاهر الرواية عن أصحابنا ووجهه أن القتل لم يعهد شرعا الا مضمونا وانما سقط عن المولى بسبب الملك فصار كالمستفيد به عوضا وهو سلامة نفسه عن القتل ان كان عمدا أو الدية ان كان خطأ فكأنه باعه نهر (قوله طفله) ليس بقيد بل المصرح به في البحر والفتح الولد الصغير والكبير والعلة وهي أهلية الملك كما قدمناه تشملهما اهـ ح (قوله كذا ذكره المصنف) حيث قال فلو أعتقه على مال أو قتله بعد اطلاعه على عيب وقال محشيه الرملي صوابه قبل اطلاعه اذ هو محل الخلاف اذ بعده لا يرجع اجماعا ولهذا لم يقيده به الزيلعي وأكثر الشراح وكأنه تبع العيني فيه وهو سهو (قوله في الرمز) أي شرح الكنز (قوله لكن ذكر في المجمع في الجميع) أي في جميع المسائل المذكورة وهي العتق على مال والكتابة والاباق وهذا هو الصواب لما علمت من أنه لا رجوع اجماعا لو بعد الاطلاع على العيب لا لما قيل من أنه يلزم أن لا يبقى فرق بين هذه المسائل والمسائل المتقدمة فانه ممنوع اذ الفرق واضح وهو ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة وعدمه في هذه اجماعا فافهم (قوله حتى العيني) أي في شرحه على نظم المجمع أي فناقض كلامه في الرمز (قوله بالاولوية) أي لانه اذا امتنع الرجوع اذا كانت هذه الاشياء قبل الاطلاع على العيب يمتنع بعد الاطلاع بالاولى لانها دليل الرضا (قوله والاصل الخ) قدمنا بيانه عند قوله لجواز رده مقطوعا لا مخيطا وقدمنا هنالك بناءه على أصل آخر (قوله وفيه الخ) مكرر مع ما قدمه قريبا ح (قوله فوجده فاسدا الخ) لو قال فوجده معيبا لكان أولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده كما في البزازية وصرح في الذخيرة بأنه عيب لا فساد واحترز بقوله فوجده أي المبيع عما اذا كسر البعض فوجده فاسدا فانه يرده أو يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقي عليه ولذا قال في الذخيرة ولا يرد الباقي الا أن يبرهن أن الباقي فاسد اهـ أفاده في البحر وقوله فانه يرده الخ أي يرد ما كسره لو غير منتفع به أو يرجع بنقصه فقط لو ينتفع به (قوله ان لم يتناول منه شيأ) فلو كسره فذاقه ثم تناول منه شيأ لم يرجع بنقصانه لرضاه به وينبغي جريان الخلاف فيما لو أكل الطعام بحر وأصل البحث للزيلعي واعترضه ط بأن الخلاف في الطعام اذا علم بالعيب بعد الاكل لا قبله (قوله نقصانه) أي له نقصان عيبه لا رده لان الكسر عيب حادث بحر وغيره م قلت الكسر في الجوز

مطلب يرجع القياس

م (قول الشارح أو أبق الخ) قال ط ظاهره أنه لا يرجع بالنقصان مطلقا وقد تقدم لصاحب النهر في ذكر الاباق ما نصه ولو أراد المشتري أن يرجع بنقصان العيب ليس له ذلك قبل عوده أو موته والجواب أن ذلك في اباق ثبت عندهما فانه هو الذي يوجب الرجوع أو الرد وما هنا مفروض فيما اذا حصل عند المشتري بعد تحقق عيب فيه آخر قديم عند البائع اهـ م (قوله قلت الكسر في الجوز الخ) فيه أن يزيد موضوع المسئلة في الذي وجد فاسدا وهو اذا كسر ينكشف حاله فلا يرغب فيه وأما قبل الكسر فيرغب فيه لتوهم عدم الفساد اهـ

يزيد في ثمنه فهو زيادة لا عيب تأمل (قوله الا اذا رضي البائع به) أي بأخذه معيبا بالكسر فلا رجوع للمشتري بنقصانه (قوله ولو علم) أي المشتري بعيبه قبل كسره أي ولم يكسره قال في النهر فلو كسره بعد العلم بالعيب لا يرد لانه صار راضيا اهـ ونبه على ذلك الزيلعي أيضا فقال لا يرده ولا يرجع بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل الرضا اهـ لكن الزيلعي ذكر هذا بعد قوله وان لم ينتفع به أصلا واعترض بان محله هنا لانه ان لم ينتفع به أصلا ٣ يرده ويرجع بكل الثمن (قوله وان لم ينتفع به أصلا) بان كان البيض منتنا والقثاء مرا والجوز خاويا وما في العيني أو مزنخا ففيه نظر لانه يأكله الفقراء نهر قلت وكذا ينتفع به باستخراج دهنه لكن هذا لو كان كثيرا بل قد يقال ولو قليلا لانه يباع لمن يستخرج دهنه فيكون له قيمة الا أن يكون جوزة أو جوزتين مثلا (قوله فله كل الثمن الخ) لانه تبين بالكسر أنه ليس بمال فكان البيع باطلا قيل هذا صحيح في الجوز الذي لا قيمة لقشره أما اذا كان له قيمة بان كان في موضع يباع فيه قشره يرجع بحصة اللب فقط وقيل يرده ويرجع بكل الثمن لان ماليته باعتبار اللب وظاهر الهداية يفيد ترجيحه وكذا في البيض أما بيض النعامة اذا وجد فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب قال في العناية وعليه جرى في الفتح ان هذا يجب أن يكون بلا خلاف لان مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعا قال ابن وهبان وينبغي أن يفصل بان يقال هذا في موضع يقصد فيه الانتفاع بالقشر أما اذا كان لا يقصد الانتفاع الا بالمح بان كان في برية والقشر لا ينتقل كان كغيره قال الشيخ عبد البر ولا يخفى عليك فساد هذا التفصيل فان هذا القشر مقصود بالشراء في نفسه ينتفع به في سائر المواضع وما ذكره لا ينهض لان هذا قد يتفق في كثير مما اتفقوا على صحة بيعه ولا يكون ذلك موجبا لفساد البيع اهـ نهر (قوله ولو كان أكثره فاسدا جاز بحصته) أي بحصة الصحيح منه وهذا عندهما وهو الاصح كما في الفتح وكذا في النهر عن النهاية أما عنده فلا يصح في الصحيح منه أيضا لانه كالجمع بين الحر والعبد في صفقة واحدة ووجه الاصح كما في الزيلعي أنه بمنزلة ما لو فصل ثمنه لانه ينقسم ثمنه على أجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته اهـ أي بخلاف الحر مع العبد (تنبيه) عبر بالاكثر تبعا للعيني واعترض بانه مختل والصواب تعبير النهر وغيره بالكثير قلت وهو مدفوع لانه اذا صح فيما يكون أكثره فاسدا يصح فيما يكون الكثير منه فاسدا بالاولى فافهم نعم الاولى التعبير بالكثير ليفيد صحة البيع في الكل اذا كان الفاسد منه قليلا لانه لا يمكن التحرز عنه اذ لا يخلو عن قليل فاسد فكان كقليل التراب في الحنطة فلا يرجع بشئ أصلا وفي القياس يفسد كما في الفتح قال في النهر والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة كذا في الهداية وهو ظاهر في أن الواحد في العشرة كثير وبه صرح في القنية وقال السرخسي الثلاثة عفو يعني في المائة اهـ وفي البحر القليل الثلاثة وما دونها في المائة والكثير ما زاد اهـ وفي الفتح وجعل الفقيه أبو الليث الخمسة والستة في المائة من الجوز عفوا اهـ (فرع) اشترى أقفزة حنطة أو سمسم فوجد فيه ترابا ان كان يوجد مثله في ذلك عادة لا يرد والا فان أمكنه رد كل المبيع يرده ولو أراد حبس الحنطة ورد التراب أو المعيب مميزا ليس له ذلك فان ميز التراب وأراد أن يخلطه ويرد ان أمكنه الرد على ذلك الكيل رد والا بان نقص من ذلك الكيل شئ لا ويرجع بنقصان الحنطة الا أن يرضى البائع بأخذها ناقصة بزازية وفي الخانية لو لم يعد ذلك التراب عيبا فلا رد والا فان لم يفحش يرد وان فحش خير المشتري بين أخذ الحنطة بحصتها من الثمن أو ردها وأخذ كل الثمن (قوله وفي المجتبى الخ) هذه من أفراد مسئلة الاكل السابقة ط فكان الاولى ذكرها هنالك (قوله رده على بائعه) معناه أن له أن يخاصم الاول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه بخلاف الوكيل بالبيع حيث يكون الرد عليه بالعيب بقضاء ردا على موكله لان البيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل بحر وتمامه فيه وبخلاف الاستحقاق فانه اذا حكم به على المشتري الاخير يكون حكما على كل الباعة كما سيأتي في بابه قال في النهر وهذا الاطلاق قيده في المبسوط بما اذا ادعى المشتري العيب عند البائع الاول أما اذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري ولم يشهد أنه كان عند البائع الاول ليس للمشتري الاول أن يرده اجماعا كذا في الفتح تبعا للدراية اهـ وأقره في البحر أيضا قلت وهو مقيد أيضا بما اذا لم يعترف بالعيب بعد الرد قال في الفتح لو قال بعد الرد ليس به عيب لا يرده على البائع الاول بالاتفاق (قوله لو رد عليه بقضاء) شامل

الا اذا رضي البائع به ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده (وان لم ينتفع به أصلا فله كل الثمن) لبطلان البيع ولو كان أكثره فاسدا جاز بحصته عندهما نهر وفي المجتبى لو كان سمنا ذائبا فأكله ثم أقر بائعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى (باع ما اشتراه فرد) المشتري الثاني (عليه بعيب رده على بائعه لو رد عليه بقضاء)

٣ (قوله يرده) أي ولو بعد كسره فلا يصح تقييده بما قبل الكسر كما فعل الزيلعي اهـ

مطلب وجد في الحنطة ترابا

لما اذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فرد عليه القاضي جبرا كما اذا أنكر العيب فأثبته بالبينة أو النكول عن اليمين أو بالبينة على اقرار البائع بالعيب مع انكاره الاقرار به فانه يرد على بائعه في الصور الاربع لكون القضاء فسخا فيها شرنبلالية ﴿تنبيه﴾ للبائع أن يمتنع عن القبول مع علمه بالعيب حتى يقضي عليه ليتعدى الى بائعه بحر عن البزازية (قوله لانه فسخ) أي لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء هداية والمراد أنه فسخ فيما يستقبل لا في الاحكام الماضية بدليل أن زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الاصل وتمامه في البحر وسيذكر الشارح آخر الباب أنه فسخ في حق الكل الا في مسئلتين الخ ويأتي تمامه (قوله مالم يحدث به عيب آخر عنده) أي عند البائع الثاني قيد لقوله رده على بائعه وقوله فيرجع تفريع على مفهوم القيد المذكور أي فان حدث عيب آخر عند البائع الثاني ثم رده عليه المشتري منه بالعيب القديم فلا يرده على بائعه بل يرجع عليه بنقصان العيب القديم لان العيب الحادث عنده يمنعه من الرد وماقلناه من ارجاع ضمير عنده الى البائع الثاني أصوب من ارجاعه الى المشتري الثاني لئلا يخالف قول الامام لما في البحر لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعنده لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما يرجع كذا ذكره الاسبيجابي ومثله في الصغرى اه فافهم (قوله وهذا) أي اشتراط القضاء للرد اه ح (قوله لو بعد قبضه) أي قبض المشتري الثاني المبيع ط (قوله فلو قبله الخ) أي فلو كان الرد قبل قبضه فللمشتري الاول أن يرده على البائع الاول مطلقا سواء كان رده عليه بقضاء أو برضا المشتري الاول الذي هو البائع الثاني لان بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا من الاصل في حق الكل فصار كما لو باع المشتري الاول الثاني بشرط الخيار له أو بعاقبه خيار رؤية فانه اذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للاول أن يرده مطلقا والفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضاء قال الزيلعي وفي العقار اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة والاظهر أنه بيع جديد في حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له أن يرده على بائعه كانه اشتراه بعدما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند أبي يوسف بيع في حق الكل اه من حاشية نوح أفندي (قوله وهذا) الاشارة الى قوله رده على بائعه (قوله فلا رد مطلقا) أي لا بقضاء ولا رضا لان بيعه بعد رؤية العيب دليل الرضا به (قوله وهذا) أي اشتراط القضاء للرد (قوله في غير النقدين) قال في البحر وقيد بالمبيع وهو العين احترازا عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد بعيب لا فرق بين القضاء والرضا لانه لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين في العقود فاذا اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا ورده المشتري بغير قضاء فانه يرده على بائعه لما ذكرنا ووجهه في الكافي بأن المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البائع فاذا رده على المشتري رده على بائعه أما هنا المبيعان موجودان وذكر في الظهيرية وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بلا قضاء فله ردها على الاول اه وماذكره في الظهيرية أفتى به الخير الرملي تبعا لما في فتاوى قارئ الهداية وفتاوى ابن نجيم وهذا اذا لم يكن أقر بقبض حقه أو الثمن أو الدين فلو أقر بذلك ثم جاء ليردها لم يقبل منه لتناقضه كما أوضح ذلك العلامة الطرسوسي في أنفع الوسائل ولخصت ذلك في تنقيح الحامدية وبقي مااذا تصرف فيه القابض بعد علمه بعيبه فانه لا يرده اذا رد عليه لما في القنية برمز القاضي عبد الجبار اذا أخذ من دينه دينارا فجعله في الروث ليروج أو جعل الدرهم في البصل ونحوه ليس له الرد كما لو داوى عيب مشريه ليس له الرد اه فليحفظ لكن سيذكر الشارح من موانع الرد العرض على البيع الا الدراهم اذا وجدها زيوفا فعرضها على البيع فليس برضا وسيذكره أيضا في آخر متفرقات البيوع وعلله في البحر بأن حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه لكن صرحوا بأنه لو تجوز بها ملكها وصارت عين حقه فصار الحاصل أنه لو رضي بها امتنع الرد والا فله ردها وان عرضها على البيع وبه يظهر أن عرضها على البيع لا يكون دليل الرضا بها فيحمل مامر عن القنية على مااذا رضي بها صريحا فليتأمل وسيأتي في متفرقات البيوع متنا وشرحا لو قبض زيفا بدل

لانه فسخ مالم يحدث به عيب آخر عنده فيرجع بالنقصان وهذا (لو بعد قبضه) فلو قبله رده مطلقا في غير العقار كالرد بخيار الرؤية أو الشرط درر وهذا اذا باعه قبل اطلاعه على العيب فلو بعده فلا رد مطلقا بحر وهذا في غير النقدين لعدم تعينهما فله الرد مطلقا شرح مجمع

مطلب لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب

مطلب مهم قبض من غريمه دراهم فوجدها زيوفا فردها عليه بلا قضاء

جيد كان له على آخر جاهلا به فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقا ونفق أو أنفقه فهو قضاء لحقه فلو قائما رده اتفاقا وقال أبو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة واختاروه للفتوى اهـ (قوله ولو رده برضاه الخ) أى لو رد المشترى الثانى على الاول برضاه ليس له رده على بائعه سواء كان العيب يحدث مثله فى المدة كالمرض أولا كالاصبع الزائدة لان الرد بالعيب بعد القبض اقالة وهى بيع جديد فى حق الثالث وفسخ فى حق المتعاقدين والبائع الاول ثالثهما فصار فى حقه كأن المشترى الاول اشتراه من الثانى فلا خصومة له مع بائعه لا فى الرد ولا فى الرجوع بالنقصان بخلاف الرد بقضاء القاضى فانه فسخ فى حق الكل لعموم ولايته فيصير كأن البائع الاول لم يبعه أفاده نوح أفندى ((تنبيه)) الوكيل بالبيع على هذا التفصيل فاذا رد عليه المبيع بقضاء لزم الموكل ولو بدونه لزمه دون الموكل وليس له أن يخاصم الموكل وان كان العيب لا يحدث مثله هو الصحيح لان الرد بلا قضاء فى حق الموكل بمنزلة الاقالة وتمامه فى الخانية (قوله أو حط ثمن) فيما اذا حدث عنده عيب آخر فانه يحط من الثمن نقصان العيب كما مر (قوله بعد قبضه المبيع) قيد اتفاقى لان البائع له المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا ادعى المشترى عيبا لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض أيضا بحر واعترض بأنه لا يجبر وان ثبتت المطالبة قلت وهو ممنوع والا فما فائدة المطالبة فافهم (قوله لم يجبر المشترى) لاحتمال صدقه عينى والاولى للشارح ذكر المشترى عقب قوله ادعى لتنسحب الضمائر كلها عليه (قوله لاثبات العيب) أى اثبات وجوده عنده وعند البائع فاذا أثبته كذلك رد المبيع على البائع أو قبله ودفع ثمنه (قوله أو يحلف بائعه على نفيه) أى نفى العيب عنده أى عند البائع وقوله ويدفع الثمن أى المشترى بعد أن حلف البائع وقوله ان لم يكن شهود [٢] مرتبط بقوله ويحلفه أو بقوله ويدفع والاولى اسقاطه للعلم به من عطف أو يحلف على يبرهن ثم اعلم أن المتبادر من هذا أن له تحليف البائع قبل اقامة البينة على قيام العيب للحال وهذا قولهما ورواية ضعيفة عن الامام والصحيح عنده ما ذكره عقبه فى مسئلة دعوى الاباق من أنه لا يحلف بائعه حتى يبرهن المشترى أنه أبق عنده كما يأتى بيانه وعن هذا أول الزيلعى قول الكنز أو يحلف بائعه بقوله أى بعد اقامة المشترى البينة أنه وجد فيه عنده أى عند المشترى وأوله فى البحر بما اذا أقر البائع بقيام العيب به ولكن أنكر قدمه واعترضه فى النهر بأنه مما لا دليل فى كلامه عليه ثم قال وقد ظهر لى أن موضوع هذه المسئلة فى عيب لا يشترط تكراره كالولادة فاذا ادعاه المشترى ولا برهان له حلف بائعه وقوله بعده ولو ادعى اباقا بيان لما يشترط تكراره والا كان الثانى حشوا فتدبره فانى لم أر من عرج عليه اهـ قلت وأشار اليه الشارح بقوله الآتى مما يشترط الخ (قوله وان ادعى غيبة شهوده) أى عدم حضورهم فى المصر أما لو قال لى بينة حاضرة أمهله القاضى الى المجلس الثانى اذ لا ضرر فيه على البائع بحر (قوله تقبل خلافا لهما فتح) عبارة الفتح تقبل فى قول أبى حنيفة وعند محمد لا تقبل ولا يحفظ فى هذا رواية عن أبى يوسف اهـ وذكر قبله أنه لو قال لى بينة حاضرة ثم أتى بها تقبل بلا خلاف (قوله ولزم العيب بنكوله) أى لزمه حكمه لان النكول حجة فى المال لانه بذل أو اقرار (قوله اباقا ونحوه الخ) احترازا عما لا يشترط تكرره وهو ثلاث زنا الجارية والتولد من الزنا والولادة كما قدمه أول الباب ففيها لا يشترط اقامة البينة على وجودها عند المشترى بل يحلف عليها البائع ابتداء كما فى البحر (قوله عندهما) أى عند البائع والمشترى (قوله وجنون) قيل هذا على القول الضعيف المنقول عن العينى فيما تقدم اهـ قلت الذى تقدم هو أن الجنون مما يختلف صغرا وكبرا بمعنى أنه اذا وجد فى يد البائع فى الصغر وفى يد المشترى فى الكبر لا يكون عيبا كالاباق وأخويه والكلام هنا فى اشتراط المعاودة عند المشترى وهو القول الاصح كما قدمه الشارح وهذا غير ذلك كما لا يخفى ونبه عليه ط أيضا فافهم (قوله لم يحلف بائعه) قال فى البحر أى اذا ادعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا بد من اقامة البينة أولا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه لينتصب البائع خصما فان لم يبرهن لا يمين على البائع عند الامام على الصحيح وعندهما يحلف على نفى العلم وتمامه فيه (قوله اذا أنكر قيامه للحال) أما لو اعترف بذلك فانه يسئل عن وجوده عنده فان اعترف به رده عليه بالتماس من المشترى وان أنكر طولب المشترى بالبينة على أن الاباق وجد عند البائع فان أقامها رده والا حلف نهر (قوله انه قد ابق عنده)

(ولو) رده (برضاه) بلا قضاء (لا) وان لم يحدث مثله فى الاصح لانه اقالة (ادعى عيبا) موجبا لفسخ أو حط ثمن (بعد قبضه المبيع لم يجبر) المشترى (على دفع الثمن) للبائع (بل يبرهن) المشترى لاثبات العيب (أو يحلف بائعه) على نفيه ويدفع الثمن ان لم يكن شهود (وان ادعى غيبة شهوده دفع) الثمن (ان حلف بائعه) ولو قال أحضرهم الى ثلاثة أيام أجله ولو قال لا بينة لى فحلفه ثم أتى بها تقبل خلافا لهما فتح (ولزم العيب بنكوله) أى البائع عن الحلف (ادعى) المشترى (اباقا) ونحوه مما يشترط لرده وجود العيب عندهما كبول وسرقة وجنون (لم يحلف بائعه) اذا أنكر قيامه للحال (حتى يبرهن المشترى أنه) قد (أبق عنده

([٢] قوله مرتبط بقوله ويحلفه) هكذا بخطه مع أن الذى فى الشارح أو يحلف بائعه على نفيه كما فى صدر القولة فتأمل اهـ مصححه

أى عند المشترى نفسه لان القول وان كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به فى يد المشترى ومعرفته تكون بالبينة درر (قوله فان برهن) أى المشترى على قيامه للحال نهر (قوله حلف بائعه عندهما) صوابه اتفاقا لان الخلاف فى تحليف البائع انما هو قبل برهان المشترى كما علمت أما بعده فانه يحلف اتفاقا لانه انتصب خصما حين أثبت المشترى قيام العيب عنده عند الامام فكذا عندهما بالاولى (قوله بالله ما أبق قط) عدل عن قول الكنز وغيره بالله ما أبق عندك قط بزيادة الظرف لما قاله الزيلعى من أن فيه ترك النظر للمشترى لانه يحتمل أنه باعه وقد كان أبق عند غيره وبه يرد عليه فالاحوط أن يحلف ما أبق قط أو ما يستحق عليك الرد من الوجه الذى ذكره أو لقد سلمه وما به هذا العيب قال فى النهر الا أن كون حذف الظرف أحوط بالنظر الى المشترى مسلم لا بالنظر الى البائع اذ يجوز أنه أبق عند الغاصب ولم يعلم منزل المولى ولم يقدر عليه وقدمر أنه ليس بعيب فالاحوط بالله ما يستحق عليك الرد الخ وما بعده وفى البزازية والاعتماد على المروى عن الثانى بالله ما لهذا المشترى قبلك حق الرد بالوجه الذى يدعيه تحليفا على الحاصل اه ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشترى لجواز حدوثه بعد البيع قبل التسليم فيكون بارا مع أنه يوجب الرد قيل كيف يحلف على البتات مع أنه فعل الغير والتحليف فيه انما يكون على العلم وأجيب بانه فعل نفسه فى المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه قاله السرخسى قال فى الفتح ومما تطارحناه أنه لو لم يأبق عند البائع وأبق عند المشترى وكان أبق عند آخر قبل هذا البائع ولا علم للبائع بذلك فادعى المشترى بذلك وأثبته يرده به ولو لم يقدر على اثباته له أن يحلفه على العلم وكذا فى كل عيب يرد فى تكرره اه والمطارحة القاء المسائل وهى هنا ليست فى أصل الرد كما ظنه فى البحر فقال انه منقول فى القنية بل فى تحليفه على عدم العلم أخذا من قولهم انما يحلف على البتات لادعائه العلم به والغرض هنا أنه لا علم له به فتدبره اه ما فى النهر ملخصا وتمامه فيه (قوله وما جن) الاولى اسقاطه كما تعرفه (قوله وفى الكبير الخ) عطف على محذوف تقديره هذه الكيفية فى اباق الصغير وفى الكبير الخ ط (قوله لاختلافه صغرا وكبرا) فيحتمل أنه أبق عنده فى الصغر فقط ثم أبق عند المشترى بعد البلوغ وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب على ما تقدم فلو ألزمناه الحلف على ما أبق عنده قط أضررنا به وألزمناه ما لا يلزمه ولو لم يحلف أصلا أضررنا بالمشترى فيحلف كما ذكر وكذا فى كل عيب يختلف فيه الحال فيما بعد البلوغ وقبله بخلاف ما لا يختلف كالجنون فتح فعلى هذا كان الاولى اسقاط قوله وما جن لانه لا يناسب قوله وفى الكبير الخ (قوله خفى كاباق) أى من كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول فى الفراش والجنون والزنا فتح (قوله وعلم حكمه) أى حكم رده مما ذكره المصنف آنفا (قوله للتيقن به) أى فى يد البائع والمشترى فتح (قوله اذا لم يدع الرضا به) أى رضا المشترى به أو العلم به عند الشراء أو الابراء منه فان ادعاه سأل المشترى فان اعترف امتنع الرد وان أنكر أقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت البيع أو ما رضى ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد فتح (قوله ككبد) أى كوجع كبد وطحال فتح وفى بعض النسخ ككبدى بياء النسب أى كداء منسوب الى الكبد (قوله فيكفى قول عدل) أى لتوجه الخصومة قال فى الفتح فان اعترف به عندهما رده وكذا اذا أنكره فاقام المشترى البينة أو حلف البائع فنكل الا ان ادعى الرضا فيعمل ما ذكرنا وان أنكره عند المشترى يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفى والاثنان أحوط فاذا قال به ذلك يخاصمه فى أنه كان عنده اه واشتراط العدلين منهم انما هو للرد والواحد لتوجه الخصومة فيحلف البائع كما فى البدائع ولكن فى أدب القاضى ما يخالفه بحر قال فى البزازية وفى أدب القاضى الذى يرجع فيه الى الاطباء لا يثبت فى حق توجه الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة فى حق الخصومة لا فى حق الرد اه قلت الاول أظهر لان العدلين يكتفى بهما للاثبات فيكفى الواحد لتوجه الخصومة ولذا جزم به فى الخانية حيث قال ان أخبر بذلك واحد يثبت العيب فى حق الخصومة والدعوى وان شهد عدلان أنه قديم كان عند البائع يرده على البائع (قوله فيكفى قول الواحدة) أى لاثبات العيب فى حق الخصومة لا فى الرد فى ظاهر الرواية خانية وقد أشار الى هذا بقوله فيحلف البائع اذ لو ثبت الرد بقولها لم يحتج الى التحليف وهذا اذا كان بعد القبض بالاتفاق كما فى شرح الجامع لقاضيخان فلو قبله ففيه اختلاف

فان برهن حلف بائعه عندهما (بالله ما أبق وما سرق وما جن (قط) وفى الكبير بالله ما أبق مذ بلغ مبلغ الرجال لاختلافه صغرا وكبرا واعلم أن العيوب أنواع خفى كاباق وعلم حكمه وظاهر كعور وصمم واصبع زائدة أو ناقصة فيقضى بالرد بلا يمين للتيقن به اذا لم يدع الرضا به وما لا يعرفه الا الاطباء ككبد فيكفى قول عدل ولاثباته عند بائعه عدلين وما لا يعرفه الا النساء كرتق فيكفى قول الواحدة ثم يحلف البائع عينى

مطلب فيما لا يطلع عليه الا النساء

الروايات ففي الخانية ان آخر ماروى عن محمد وأبي يوسف انه يرد بشهادتهن الا في الحبل فلا ترد بشهادتهن وفي الذخيرة الواحدة العدلة تكفي والثنتان أحوط فاذا قالت واحدة عدلة أو ثنتان انها حبلى يثبت العيب في حق توجه الخصومة ثم ان قالت أو قالتا كان ذلك عند البائع ان كان ذلك بعد القبض لا يرد بل يحلف البائع لأن شهادة النساء حجة ضعيفة والعقد بعد القبض قوي ولا يفسخ العقد القوي بحجة ضعيفة وان قبل القبض فكذلك لا رد بقول الواحدة أما المثنى فقيل على قياس قوله لا ترد وعلى قياس قولهما ترد وذكر الخصاف أنها لا ترد في ظاهر رواية أصحابنا وفي القدوري انه المشهور من قولهما لان ثبوت العيب بشهادتهن ضروري ومن ضرورة ثبوته توجه الخصومة دون الرد فيحلف البائع فان نكل تأيدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد وروى الحسن عن الامام ثبوت الرد بشهادتهن الا في الحبل لانه تعالى تولى علمه بنفسه اهـ ما في الذخيرة ملخصا ثم ذكر روايات أخر والحاصل أن شهادة الواحدة أو الثنتين يثبت بها العيب المذكور في حق توجه الخصومة لا في حق الرد سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وهو المشهور فكان هو المذهب المعتمد وان اقتصر في كثير من الكتب على خلافه وقدمنا ما يؤيد ذلك عن الفتح في آخر خيار الشرط ولا ينافي ذلك ما اتفق عليه أصحاب المتون في أول كتاب الشهادة من قبول شهادة الواحدة في البكارة والعيوب التي لا يطلع عليها الا النساء لان المراد به أن العيب يثبت بقولهن ليحلف البائع كما نص عليه في الهداية هنالك وهذا معنى قولهم هنا يثبت في حق توجه الخصومة فاغتنم تحقيق هذا المحل فانك لا تجده في غير هذا الكتاب والحمد لله الملك الوهاب (**قوله** قلت وبقي خامس الخ) هذا الفرع مذكور في الفتح والبحر والنهر لكنهم اقتصروا على عد الانواع أربعة فلما رأى الشارح مخالفة حكمه لهذه الاربعة جعله نوعا خامسا فكان من زياداته الحسنة فافهم قلت ومن هذا النوع ما لو ادعى ارتفاع حيض الجارية فقد صرحوا بأنه لا تقبل الشهادة عليه لانه لا يعلم الا منها وتتوجه الخصومة بقولها على ما اختاره في الفتح نعم على ما اختاره غيره من أنه لا بد من دعوى المشتري أنه عن داء فيرجع فيه الى شهادة الاطباء أو عن حبل فيرجع الى شهادة النساء لا يكون من هذا النوع بل من أحد النوعين قبله ﴿فروع﴾ ٣ لو أراد المشتري الرد ولم يدع البائع عليه مسقطا لم يحلف المشتري وعند الثاني يحلف وفي الخلاصة والبزازية أن القاضي لا يستحلف الخصم بلا طلب المدعي الا في مسائل منها خيار العيب وفي البدائع لو أخبرت امرأة بالحبل وامرأتان بعدمه صحت الخصومة ولا يقبل قول النافية وفي التهذيب برهن البائع انه حدث عند المشتري وبرهن المشتري أنه كان معيبا في يد البائع تقبل بينة المشتري بحر ملخصا (**قوله** قبل القبض للكل) ذكر الكل غير قيد فان قبض البعض حكمه كحكم ما اذا لم يقبض الكل كما ذكره المصنف عقبه ولكن لما أفرد المصنف البعض بالذكر علم أن كلامه هنا في الكل فلذا صرح به الشارح نعم لو قال المصنف قبل القبض ولو للبعض لاستغنى عن قوله بعده وان قبض أحدهما (**قوله** خير في الكل) أي في القيمي وغيره بقرينة قوله وان بعده خير في القيمي لا في غيره فالمراد أنه يخير في الباقي بعد الاستحقاق بين امساكه ورده فليس المراد بالكل كل المبيع حتى يرد عليه أن البيع في البعض المستحق باطل فافهم (**قوله** لتفرق الصفقة) أي تفرقها على المشتري قبل تمامها لانها قبل القبض لم تتم فلذا كان له الخيار (**قوله** وان بعده الخ) أي وان كان استحقاق البعض بعد القبض خير في القيمي لا في غيره اذ لا يضره التبعيض (**قوله** كما سيجيء) لم أره في هذا الباب صريحا تأمل (**قوله** فلو استحق) بيان لقوله فحكمه حكم ما قبل قبضهما وقوله أو تعيب زيادة بيان والا فالكلام في الاستحقاق وأما تعيب أحد الشيئين فسيذكره المصنف في قوله اشترى عبدين الخ ﴿تنبيه﴾ ٤ حاصل ما ذكره المصنف في هذه المسائل ما في جامع الفصولين عن شرح الطحاوي لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير المشتري في الباقي سواء أورث الاستحقاق عيبا في الباقي أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقي يخير المشتري ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما أو كيلي أو وزني استحق بعضه ولا يضر تبعيضه فالمشتري يأخذ الباقي بلا خيار اهـ وفي النهر عن العناية حكم العيب والاستحقاق سيان قبل القبض في جميع الصور

قلت وبقي خامس ما لا ينظره الرجال والنساء ففي شرح قاضيخان شرى جارية وادعى أنها خنثى حلف البائع (استحق بعض المبيع فان) كان استحقاقه (قبل القبض للكل (خير في الكل) لتفرق الصفقة (وان بعده خير في القيمي لا في غيره) لان تبعيض القيمي عيب لا المثلي كما سيجيء (وان شرى شيئين فقبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما قبل قبضهما) فلو استحق أو تعيب أحدهما خير (وهو) أي خيار العيب بعد رؤية العيب (على التراخي) على المعتمد

٣ مطلب فيما يحلف المشتري أنه لم يفعل مسقطا لخيار العيب

٤ مطلب في تخيير المشتري اذا استحق بعض المبيع

يعنى فيما يكال ويوزن وغيرهما وحكمهما بعد القبض كذلك الا فى المكيل والموزون (قوله ومافى الحاوى) أى من أنه اذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا اهـ ح (قوله كدليل الرضا) مما يأتى قريبا وصريحه بالاولى (قوله وفى الخلاصة الخ) حيث قال وجد به عيبا ولم يجد البائع ليرده فأطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فانه يرده على البائع لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان اهـ أى ولا يرجع على بائعه بالثمن وهذا اذا لم يرفع الامر الى القاضى كما سيذكره المصنف (قوله واللبس والركوب الخ) أى لو اطلع على عيب فى المبيع فلبسه أو ركبه لحاجته فهو رضا دلالة ولو كان ركوبه للدابة لينظر الى سيرها ولبسه الثوب لينظر الى قدره كما فى النهر وغيره فان قلت ان فعل ذلك لا يبطل خيار الشرط فكذا خيار العيب قلت فرق فى الذخيرة بأن خيار الشرط مشروع للاختبار واللبس والركوب مرة يراد به ذلك بخلاف خيار العيب فانه شرع للرد ليصل الى رأس ماله عند العجز عن الوصول الى الفائت فلا يحتاج الى أن يختبر المبيع (تنبيه) أشار الى أن الرضا بالعيب لا يلزم أن يكون بالقول ثم ان الرضا بالقول لا يصح معلقا لما فى البحر عن البزازية عثر على عيب فقال للبائع ان لم أرد اليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد (قوله والمداواة له أوبه) أى أنه يشمل مالو كان المبيع عبدا مثلا فداواه من عيبه أو كان دواء فداوى به نفسه أو غيره بعد اطلاعه على عيب فيه ٥ (قوله رضا بالعيب الذى يداويه فقط) قال فى البحر المداواة انما تكون رضا بعيب داواه أما اذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فانه لا يمتنع رده كما فى الولوالجية اهـ وفى جامع الفصولين شرى معيبا فر أى عيبا آخر فعالج الاول مع علمه بالثانى لا يرده ولو عالج الاول ثم علم عيبا آخر فله رده اهـ قلت بقى مالو اطلع على العيب بعد الشراء ولم يكن قد برئ البائع منه فداواه ثم اطلع على عيب آخر وظاهر كلام الشارح أنه يرده وهو الظاهر كما لو رضى بالاول صريحا ثم رأى الآخر اذ قد رضى بعيب دون عيب أو بعيب واحد لا بعيبين تأمل ثم رأيت فى الذخيرة عن المنتقى عن أبى يوسف وجد بالجارية عيبا فداواها فان كان ذلك دواء من ذلك العيب فهو رضا والا فلا الا أن ينقصها اهـ (قوله مالم ينقصه) كما اذا داوى يده الموجوعة فشلت أو عينه من بياض بها فاعورت فانه يمتنع رده بعيب آخر لما حدث فيه من النقص عند المشترى ط (قوله بعد العلم بالعيب) أى علمه بكون ذلك عيبا ففى الخانية لو رأى بالامة قرحة ولم يعلم أنها عيب فشراها ثم علم أنها عيب له ردها لانه مما يشتبه على الناس فلا يثبت الرضا بالعيب اهـ وقدمنا أنه لو كان مما لا يشتبه على الناس كونه عيبا ليس له الرد وفى نور العين عن المنية قال البائع بعد تمام البيع قبل القبض تعيب المبيع فاتهمه المشترى فى اخباره ويقول ان غرضه أن أرد عليه فقبضه المشترى لا يكون رضا بالعيب ولا تصرفه اذا لم يصدقه لكن الاحتياط أن يقول له لا أعلم بذلك وأنا لا أرضى بالعيب فلو ظهر عندى أرده عليك اهـ (قوله والارش) أى نقصان العيب (قوله ومنه العرض على البيع) ولو بأمر البائع بأن قال له اعرضه على البيع فان لم يشتر منك رده على ولو طلب من البائع الاقالة فأبى فليس بعرض فله الرد ولو عرض بعض المبيع على البيع أو قال رضيت ببعضه بطل خيار الرؤية وخيار العيب جامع الفصولين وقدمنا عن الذخيرة أن قبض المبيع بعد العلم بالعيب رضا بالعيب وفى جامع الفصولين قبض بعضه رضا ثم نقل ليس برضا حتى يسقط خياره عند أبى يوسف اهـ قلت وهذا فى غير المثلى لما فى البحر عن البزازية لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كالبيع اهـ وسيذكر الشارح الكلام فى الاستخدام * (تتمة) * نقل فى البحر من جملة ما يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة أما لو آجره ثم علم بالعيب فله نقضها للعذر ويرده بخلاف الرهن فلا يرده الا بعد الفكاك ومنه ارسال ولد البقرة عليها لترضع منها وحلب لبنها أو شربه وهل يرجع بالنقصان قولان وابتداء سكنى الدار لا الدوام عليها وسقى الارض وزراعتها وكسح الكرم والبيع كلا أو بعضا والاعتاق والهبة ولو بلا تسليم لانها أقوى من العرض ودفع باقى الثمن وجمع غلات الضيعة وكذا تركها لانه تضييع وليس منه أكل ثمر الشجر وغلة القن والدار وارضاع الامة ولد المشترى وضرب العبد ان لم يؤثر الضرب فيه اهـ ملخصا وفى الذخيرة اذا أطلاه ٣ بعد رؤية العيب أو حجمه أو حز رأسه فليس برضا ثم ذكر تفصيلا فى الحجامة بين كونها

ومافى الحاوى غريب بحر (فلو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد) مالم يوجد مبطله كدليل الرضا فتح وفى الخلاصة لو لم يجد البائع حتى هلك رجع بالنقصان (واللبس والركوب والمداواة) له أوبه عينى (رضا بالعيب) الذى يداويه فقط مالم ينقصه برجندى وكذا كل مفيد رضا بعد العلم بالعيب يمنع الرد والارش ومنه العرض على البيع

٥ مطلب فيما يكون رضا بالعيب

مطلب فيما يكون رضا بالعيب ويمنع الرد

٣ قوله اذا أطلاه هكذا بخطه بالألف ولعل صوابه طلاه بدونها كما يستفاد من القاموس والمصباح اهـ مصححه

دواءلذلك العيب فهو رضا والافلا وفيها أمر رجلا ببيعه ثم علم أن به عيبا فان باعه الوكيل بحضرة الموكل ولم يقل شيأ فهو رضا بالعيب (قوله الا الدراهم الخ) ذكر المسئلة فى الذخيرة و جامع الفصولين وغيرهما وسيذكرها الشارح فى آخر متفرقات البيوع عن الملتقط ثم انه ينبغى أن يذكر هنا أيضا ما امتنع رده قبل البيع بزيادة ونحوها كما لو لت السويق أو خاط الثوب ثم اطلع على عيب ثم باعه فان بيعه بعد رؤية العيب لا يكون رضا وله الرجوع بنقصانه كما مر فكذا لو عرضه على البيع بالاولى (قوله فليس برضا) فلا يمنع الرد على المشترى لان ردها لكونها خلاف حقه لان حقه فى الجياد فلم تدخل الزيوف فى ملكه بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضا بعيبه بحر ومثل ذلك مالو باعها ثم ردت عليه بلا قضاء فله ردها على بائعه كما قدمه الشارح عند قوله باع ما اشتراه الخ وقدمنا تمام الكلام على ذلك (قوله كعرض ثوب الخ) محترز قوله على البيع والتشبيه فى عدم الرضا (قوله قال نعم) الاولى فقال نعم عطفا على قال الاول (قوله لزم) جواب لو أى لزم البيع ولا يمكنه رده بالعيب قال فى نور العين وهذه تصلح حيلة من البائع لاسقاط خيار العيب عن مشتريه (قوله ولا تقرير لملكه) لفظ لا مبتدأ وتقرير خبره والضمير فى ملكه للبائع كأنه يقول لا أبيعه لكونه ملكك لانى أرده عليك وفى البزازية وينبغى أن يقول بدل قوله نعم لا لان قوله نعم الخ يريد بذلك تنبيه المشترى على لفظ يتمكن به من الرد وهو لفظ لا ويحذره من مانع الرد وهو نعم ط وبه اندفع توقف المحشى فى هذه العبارة وكأنه فهم أن قوله وينبغى أن يقول الخ أى يقول لناقل لحكم المسئلة فيصير المعنى ولو قال له البائع أتبيعه فقال لا لزم فينافى ماذكره الشارح وليس كذلك بل ضمير يقول للمشترى أى ينبغى للمشترى أن يقول لا بدل قوله نعم لئلا يلزم البيع فيكون تحذير المشترى فافهم ثم ان الذى رأيته فى البزازية وغالب نسخ البحر نقلا عنها ولا تقرير لمكنته أى تمكنه من الرد على البائع وعليه فالضمير للمشترى (قوله الركوب للرد على البائع) وكذا لو ركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد بحر عن جامع الفصولين أى له رده بعد ذلك اذا وجد بينة على كون العيب قديما الان ركوبه بعد العجز ليس دليل الرضا (قوله أو لشراء العلف لها) فلو ركبها العلف دابة أخرى فهو رضا كما فى الذخيرة (قوله لعجز أو صعوبة) أى لعجزه عن المشى أو صعوبة الدابة بكونها لا تنقاد معه (قوله وهل هو) أى قوله ولا بد له منه (قوله واعتمده المصنف الخ) الذى فى شرح المصنف والدرر والشمنى والبحر جعله قيدا للاخيرين فقط ولكن فى كثير من النسخ واعتمد المصنف بلا ضمير وهى الصواب فقوله وغيرهم بالجر عطفا على مجرور اللام فى قوله تبعا للدرر الخ وقوله الاول بالنصب مفعول اعتمد أما على نسخة اعتمده بالضمير يكون قوله وغيرهم مرفوعا والتقدير واعتمد غيرهم الاول ومشى فى الفتح على الاول وفى الذخيرة على الثانى قال ويدل له ماذكره محمد فى السير الكبير أن جوالق العلف لو كان واحدا فركب لا يكون رضا لانه لا يمكن حمله الا بالركوب بخلاف ما اذا كان اثنين اهـ لكن قال فى الفتح ان العذر المذكور فى السقى يجرى فيما اذا كان العلف فى عدلين فلا ينبغى اطلاق امتناع الرد فيه اهـ وبقى قول ثالث هو ظاهر الكنز وهو أنه غير قيد فى الثلاثة وظاهر الزيلعى اعتماده حيث عبر عن القولين بقيل وفى الشرنبلالية عن المواهب الركوب للرد أو للسقى أو لشراء العلف لا يكون رضا مطلقا فى الاظهر اهـ فافهم (قوله فالقول للمشترى) لان الظاهر يشهد له ط وكذا لو قال ركبتها للسقى بلا حاجة لانها تنقاد وهى ذلول ينبغى أن يسمع قول المشترى لان الظاهر أن مسوغ الركوب بلا ابطال الرد هو خوف المشترى من شئ مما ذكرنا لا حقيقة الجموح والصعوبة والناس يختلفون فى تخيل أسباب الخوف فرب رجل لا يخطر بخاطره شئ من تلك الاسباب وآخر بخلافه كذا فى الفتح (قوله فهو عذر) قال فى الشرنبلالية بعد نقله ويخالفه ما فى البزازية لو حمل عليه فاطلع على عيب فى الطريق ولم يجد ما يحمله عليه ولو ألقاه فى الطريق يتلف لا يتمكن من الرد وقيل يتمكن قياسا على ما اذا حمل عليه علفه قلت الفرق واضح فان علفه مما يقومه اذ لولاه لا يبقى ولا كذلك لعدل فكان من ضرورة الرد اهـ ما فى البزازية وهذا يفيد أن ما فى الفتح ضعيف اهـ ط قلت وذكر الفرق أيضا فى جامع الفصولين ويؤيده ما فى الذخيرة عن السير الكبير اشترى دابة فى دار الاسلام وغزا عليها فوجد بها عيبا فى دار الحرب ينبغى له أن لا يركبها لان الركوب بعد العلم بالعيب رضا منه فلا يتمكن من ردها فليحترز منه

الا الدراهم اذا وجدها زيوفا فعرضها على البيع فليس برضا كعرض ثوب على خياط لينظر أيكفيه أم لا أو عرضه على المقومين ليقوم ولو قال له البائع أتبيعه قال نعم لزم ولو قال لا لا لان نعم عرض على البيع ولا تقرير لملكه بزازية (لا) يكون رضا (الركوب للرد) على البائع (أو لشراء العلف) لها (أو للسقى و) الحال أن المشترى (لا بد له منه) أى الركوب لعجز أو صعوبة وهل هو قيد للاخيرين أو للثلاثة استظهر البرجندى الثانى واعتمده المصنف تبعا للدرر والبحر والشمنى وغيرهم الاول ولو قال البائع ركبتها لحاجتك وقال المشترى بل لأردها فالقول للمشترى بحر وفى الفتح وجد بها عيبا فى السفر فحملها فهو عذر

وان لم يجد دابة غيرها الا ان العذر الذى له غير معتبر فيما يرجع الى البائع والركوب لحاجته دليل الرضا اهـ ملخصا وحاصله أن الركوب دليل الرضا وان كان لعذر لأن عذره ألزمه الرضا بالعيب لانه لا يعتبر فى حق البائع وأنت خبير بان هذا مخالف القول الثالث الذى اعتمده الزيلعى وغيره كما قدمناه آنفا وقد يجاب بان العذر فى ركوبها للسقى والعلف انما هو لحق البائع اذ فيه حماتها بخلاف العذر فى مسئلة السير الكبير والتى قبلها (قوله اختلفا بعد التقابض الخ) أى لو اشترى جارية مثلا فقبضها وأقبض الثمن ثم جاء ليردها بعيب واعترف به البائع الا أنه قال بعتك هذه وأخرى معها فلك على رد حصة هذه فقط من الثمن لا كله وقال المشترى بعتنيها وحدها فارد كل الثمن ولا بينة لهما فالقول للمشترى لانه قابض ينكر زيادة يدعيها البائع ولان البيع انفسخ فى المردود بالرد وذلك مسقط للثمن عنه والبائع يدعى بعض الثمن بعد ظهور سبب السقوط والمشترى ينكر وتمامه فى الفتح (قوله ليتوزع الثمن الخ) علة لدعوى البائع وبيان لفائدتها على تقدير الرد أى رد الثمن لانه على دعواه يلزمه رد بعضه كما قررناه (قوله أو فى عدد المقبوض) أى بان اتفقا على مقدار المبيع أنه الجاريتان وقبض البائع ثمنهما ثم جاء المشترى ليرد احداهما فقال البائع قبضتهما وانما تستحق حصة هذه وقال المشترى لم أقبض سواها (قوله والقول للقابض) وتقبل بينته لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى الرد أو الهلاك أو أقام بينة تقبل مع أن القول قوله والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كذا فى الذخيرة من باب الصرف بحر (قوله مطلقا) فسره مابعده (قوله قدرا) أى قدر المبيع أو المقبوض كما مر ومنه ما فى النهر عن صلح الخلاصة لو قال المشترى بعد قبض المبيع موز ونا وجدته ناقصا الا اذا سبق منه اقرار بقبض مقدار معين (قوله أو صفة) تبع فى ذلك البحر عن العمادية ويخالفه ما فى الظهيرية حيث قال وان اختلفا فى وصف من اوصاف المبيع فقال المشترى اشتريت منك هذا العبد على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم أشترط شيأ فالقول للبائع ولا يتحالفان اهـ ومثله فى الذخيرة والتتارخانية وفى فتاوى قارئ الهداية اختلفا فى وصف المبيع فقال المشترى ذكرت لى أن هذه السلعة شامية فقال البائع ما قلت الا أنها بلدية اجاب القول للبائع بيمينه لانه ينكر حق الفسخ والبينة للمشترى لانه مدع اهـ وفى النهر عن الظهيرية اشترى عبدين أحدهما بالف حالة والآخر بالف الى سنة صفقة أو صفقتين فرد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع رددت مؤجل الثمن وقال المشترى بل معجله فالقول للبائع سواء هلك ما فى يد المشترى أولا ولا يتحالف اهـ ويؤيده قوله الآتى كما لو اختلفا فى طول المبيع وعرضه على خلاف ما فى النهر كما تعرفه فافهم (قوله فلو جاء ليرده الخ) تفريع على قوله تعيينا ومثله ما فى البحر وغيره لو اختلفا فى الرق فالقول للمشترى (قوله فالقول للبائع) والفرق أن المشترى فى خيار الشرط والرؤية ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا فى المقبوض فالقول فيه قول القابض ٢ بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشترى بفسخه ولكنه يدعى ثبوت حق الفسخ فى الذى أحضره والبائع ينكره كذا فى الفتح من آخر خيار الرؤية قلت ومقتضى هذا التعليل أنه لو كان البيع فاسدا يكون القول فى تعيين المبيع للمشترى لان العقد ينفسخ بفسخه بلا توقف على رضا الاخر وهى واقعة الفتوى (قوله كما لو اختلفا فى طول المبيع وعرضه) لم أر هذا فى الفتح وانما ذكر المسئلة التى قبله مع الفرق الذى نقلناه عنه نعم ذكره فى البحر عن الظهيرية مصرحا بان القول للبائع قلت وهو الذى رأيته فى الظهيرية ومنتخبها للعينى وكذا فى الذخيرة والتتارخانية فما نقله فى النهر عن الظهيرية من أن القول للمشترى تحريف أو سبق قلم فافهم. ونص الظهيرية ابن سماعة عن محمد رجل باع من آخر ثوبا مرويا فقبضه أو لم يقبضه حتى اختلفا فقال البائع بعته على أنه ست فى سبع وقال المشترى اشتريته على أنه سبع فى ثمان فالقول قول البائع مع يمينه اهـ * (تتمة) * قال بعتها وبها قرحة فى موضع كذا فجاء المشترى ليردها بقرحة فى ذلك فانكر البائع أنها هذه القرحة بل القرحة برئت وهذه غيرها فالقول للمشترى والحاصل أن البائع اذا نسب العيب الى موضع وسماه فالقول للمشترى وان ذكره مطلقا فالقول للبائع وتمامه فى الذخيرة * (خاتمة) * باع ألف رطل من القطن ثم ادعى أنه لم يكن فى ملكه يوم البيع قطن وعنده يوم الخصومة ألف رطل من القطن يقول أصبته بعد البيع كان

القول

(اختلفا بعد التقابض فى عدد المبيع) أواحد أو متعدد ليتوزع الثمن على تقدير الرد (أو فى) عدد (المقبوض فالقول للمشترى) لانه قابض والقول للقابض مطلقا قدرا أو صفة أو تعيينا فلو جاء ليرده بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشترى فى تعيينه ولو جاء ليرده بخيار عيب فالقول للبائع كما لو اختلفا فى طول المبيع وعرضه فتح

مطلب مهم فى اختلاف البائع والمشترى فى عدد المقبوض أو قدره أو صفته

٢ (قوله بخلاف الفسخ بالعيب الخ) قال شيخنا ومقتضاه أيضا أن يكون القول للمشترى اذا حصل الاختلاف بعد اتفاقهم على الفسخ فى مسئلة خيار العيب اهـ

القول قوله بيمينه كما في الخانية (قوله اشترى عبدين الخ) اعلم أن المبيع لا يخلو من كونه شيأ واحدا أو شيئين كواحد حكما من حيث لا يقوم أحدهما بلا صاحبه كمصراعي باب وزوجي خف أو شيئين بلا اتحاد كثوبين وعبدين ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل القبض وبعده وبعد قبض بعضه فقط أما لو وجد في بعضه عيبا قبل قبض كله وكان العيب موجودا وقت البيع أو حدث بعده قبل قبضه فالمشترى مخير بين أخذ الكل بثمنه أورد كله لا المعيب وحده بحصته من الثمن وكذا ليس للبائع أن يقبل المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد المعيب فقط وأخذ الباقي بحصته من الثمن فلهما ذلك اذ الصفقة لا تتم قبل القبض بدليل انفساخ البيع برده بلا رضا ولا قضاء ولو قبض بعضه فقط فوجد فيه أو فيما بقي عيبا فحكمه حكم الفصل الاول في كل ما مر اذ الصفقة لا تتم بعد سواء كان المبيع واحدا أو أشياء ولو قبض كله فوجد ببعضه عيبا قديما أو حادثا بين شرائه وقبضه فان كان المبيع واحدا كدار وكرم وأرض وثوب أو كيليا أو وزنيا في وعاء واحد أو صبرة واحدة أو شيئين كشئ واحد حكما يخير بين أخذ كله ورد كله دون رد بعضه فقط اذ فيه زيادة عيب هو الاشتراك في الاعيان وان كان شيئين أو أكثر بلا اتحاد حكما كثياب وعبيد أو كيليا أو وزنيا في أوعية مختلفة فللمشترى الرضا به بكل ثمنه أورد المعيب فقط ولا يرد كله الا بتراض ولا يرد المعيب الا برضا أو قضاء اذ الصفقة تمت فيصح تفريقها فيرد المعيب بحصته من الثمن غير معيب اذ المبيع المعيب دخل في البيع سليما وفي خيار شرط ورؤية ليس له رد بعضه فقط وان قبض الكل لانهما يمنعان تمام الصفقة فهي قبل تمامها لا تحتمل التفريق وانما قلنا انه يمنع تمام الصفقة لانه يرد بلا قضاء ولا رضا ولو قبض الكل ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل سواء كان المبيع واحدا أو أكثر جامع الفصولين عن شرح الطحاوى ثم ذكر بعد ذلك مسائل الاستحقاق وقد مرت والحاصل أنه لو وجد العيب قبل قبض شئ من المبيع أو بعد قبض البعض فقط فليس له رد المعيب وحده بلا رضا البائع وكذا لو بعد قبض الكل الا اذا كان متعددا غير متحد حكما كثوبين وطعام في وعاءين على ما ذكرنا بخلاف ما لو كان في وعاء واحد فانه بمنزلة المبيع الواحد وهذا ظاهر لو كان الطعام كله باقيا فلو باع بعضه أو أكل بعضه فقدمنا في هذا الباب أن المفتى به قول محمد ان له أن يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل لا ما باع ومر بيانه هنالك (قوله صفقة واحدة) منصوب على أنه حال من فاعل اشترى لتأوله بالمشتق أى صافقا بمعنى عاقدا أو على نزع الخافض أى بصفقة أى عقد واحترز به عما لو كان كل منهما بعقد على حدة فهو من قسم ما لو كان المبيع واحدا وقد علمته (قوله وقبض أحدهما) وكذا لو لم يقبضهما كما مر (قوله رد المعيب) احترازا عما فيه خيار شرط أو رؤية كما مر (قوله لم يعلم به الا بعد القبض) هذا لا يناسب الا ما اذا وجد العيب في المقبوض كما لا يخفى اهـ ح قلت بل هو في غاية الخفاء لان كلام الشارح يصدق على ما اذا قبض السليم ولم يعلم بعيب الآخر الا بعد قبض المقبوض ولذا قال في البحر قيد بتراخي ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد بأحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه أما المعيب فلوجود الرضا به وأما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما أو كانا معيبين وقبض أحدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به كذا في المحيط فافهم (قوله كما لو قبض الخ) تشبيه بقوله أخذهما أو ردهما والاولى عدم التقييد هنا بالقبض كما في الكنز ليشمل ما قبل القبض قال في البحر وما وقع في الهداية من أن المراد بعد القبض فانما هو ليقع الفرق بين القيميات والمثليات اهـ فان القيميات كعبدين له رد المعيب منهما بعد قبضهما بخلاف المثليات كطعام في وعاء أما قبل القبض فليس له رد المعيب في الكل لكن هذا الاعتذار لا يتأتى في عبارة المصنف حيث أتى بكاف التشبيه (قوله ونحوه) أى من كل شيئين لا ينتفع بأحدهما بدون الآخر وله أحكام ذكرها في البحر عن المحيط فراجعه (قوله فان له رد كله أو أخذه) أى دون أخذ المعيب وحده وهذا تصريح بما تضمنه التشبيه وعلمت أن هذا لو كان كله باقيا بخلاف ما لو باع البعض أو أكله (قوله ولو في وعاءين) أى اذا كانا من جنس واحد كتمر برنى أو صيحانى أو لبانة أو حنطة صعيدية أو بحرية فانهما جنسان يتفاوتان في الثمن والعجين كذا حرره في فتح القدير

(اشترى عبدين) أى شيئين ينتفع بأحدهما وحده صفقة واحدة (وقبض أحدهما ووجد به أو (بالآخر عيبا) لم يعلم به الا بعد القبض (أخذهما أو ردهما ولو قبضهما رد المعيب) بحصته سالما (وحده) لجواز التفريق بعد التمام (كما لو قبض كيليا أو وزنيا) أو زوجي خف ونحوه كزوجي ثور ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه (ووجد ببعضه عيبا فانه رد كله أو أخذه) بعيبه لانه كشئ واحد ولو في وعاءين

على الاظهر عناية وهو الاصح برهان (اشترى جارية فوطئها أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا) ولو ثيبا خلافا للشافعي وأحمد . ولنا أنه استوفى ماءها وهو جزؤها ولو الواطئ زوجها ان ثيبا ردها وان بكرا لا بحر (ورجع بالنقصان) لامتناع الرد وفي المنظومة المحبية لو شرط بكارتها فبانت ثيبا (٩٨) لم يردها بل يرجع بأربعين درهما نقصان هذا العيب

(قوله على الاظهر) وقيل اذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده زيلعي وقدمنا عن العلامة قاسم أن هذا القول أرفق وأقيس اه ولذا مشى عليه في شرح الطحاوي كما علمته آنفا (قوله أو قبلها أو مسها بشهوة) قال في البزازية قال التمرتاشي قول السرخسي التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب شرنبلالية قلت يخالف هذا الحمل ما في الذخيرة واذا وطئها ثم اطلع على عيب لم يردها ويرجع بالنقصان سواء كانت بكرا أو ثيبا الا أن يقبلها البائع كذلك وكذا اذا كان قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة فان وطئها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة بعد علمه بالعيب فهو رضا بالعيب فلا رد ولا رجوع بنقصان اه وكذا ما في الخانية لو قبضها فوطئها أو قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها بل يرجع بنقصان العيب الخ ولا يرد قوله الآتي لانه استوفى ماءها لان دواعي الوطء تأخذ حكمه في مواضع كما في حرمة المصاهرة فافهم (قوله ولنا أنه استوفى ماءها وهو جزؤها) أي فاذا ردها صار كانه أمسك بعضها شرح المجمع وعلل ٣ في شرح درر البحار بأن الرد بعيب فسخ العقد من أصله فيكون وطؤه في غير مملوكة له فيكون عيبا يمنع الرد وهذا في الثيب فالبكر يمتنع ردها بالعيب اتفاقا اه قلت وهذا التعليل أظهر لانه يشمل دواعي الوطء (قوله ولو الواطئ زوجها) أي الزوج الذي كان من عند البائع أما لو زوجها المشتري لم يكن له ردها وطئها أو لا وان رضي بها البائع لحصول الزيادة المنفصلة وهي المهر وانها تمنع ٤ الرد كما مر كما لو وطئها أجنبي بشبهة في يد المشتري لوجوب العقر على الواطئ بخلاف ما لو زنى بها فلا رد ويرجع بالنقصان الا أن يرضى بها البائع كذلك لانها تعيبت بعيب الزنا كذا في الذخيرة (قوله ان ثيبا ردها) أي اذا لم ينقصها الوطء وكان الزوج وطئها عند البائع أيضا أما اذا لم يكن وطئها الا عند المشتري لم يذكره محمد في الاصل واختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يردها ذخيرة (قوله ورجع بالنقصان) كذا في الدرر ومثله في البحر عن الظهيرية عند قول الكنز ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ وعزاه في الشرنبلالية الى البدائع وغيرها ومثله أيضا ما ذكرناه آنفا عن الذخيرة والخانية وفي كافي الحاكم وطئها المشتري ثم وجد بها عيبا لا يردها به ولكن تقوم وبها العيب وتقوم وليس بها عيب فان كان العيب ينقصها العشر يرجع بعشر الثمن اه ملخصا وقال في الخلاصة وفي الاصل رجل اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها ثم وجد بها عيبا لا يملك ردها سواء كانت بكرا أو ثيبا نقصها الوطء أو لا بخلاف الاستخدام وكذا لو قبلها أو لمسها بشهوة ويرجع بالنقصان الا أن يقول البائع أنا أقبلها اه فهذا نص المذهب فان الاصل للامام محمد من كتب ظاهر الرواية وكافي الحاكم جمع فيه ٢ كتب ظاهر الرواية للامام محمد كما ذكره في الفتح والبحر في مواضع متعددة وبه سقط ما في الشرنبلالية حيث قال وفي البزازية ما يخالفه حيث جوز الرجوع بالنقص مع المس والنظر ومنعه مع الوطء اه قلت وسقط به أيضا ما في البزازية أيضا من أن وطء الثيب يمنع الرد والرجوع بالنقصان وكذا التقبيل والمس بشهوة قبل العلم بالعيب وبعده وكذا ما يأتي قريبا عن الخانية فافهم (قوله فبانت ثيبا) أي بوطء المشتري وفي الخانية من أول فصل العيوب ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال هي ثيب يريها القاضي النساء ان قلن بكر كان القول للبائع بلا يمين وان قلن ثيب فالقول للمشتري بيمينه وان وطئها المشتري فان زايلها كما علم أنها ليست بكرا بلا لبث والا لزمته هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم اه ومشى الشارح على هذا التفصيل في خيار الشرط عند قول المصنف وتم العقد بموته الخ لكن علمت نص المذهب ولهذا ذكر في القنية التفصيل المذكور عن أبي القاسم ثم رمز لكتاب آخر الوطء يمنع الرد وهو المذهب اه (قوله بل يرجع بأربعين درهما) فيه أن هذا العيب قد ينقص القيمة أقل من هذا القدر وقد ينقصها أكثر منه فما وجه هذا التعيين ط قلت قد

٣ (قوله وعلل في شرح درر البحار الخ) في هذا التعليل نظر فان الرد بالعيب فسخ فيما يستقبل من الاحكام لا في الماضي منها كما صرح به المحشي فيما كتبه على الفروع آخر الباب عند قول الشارح رد المبيع بعيب بقضاء وفسخ الخ وحينئذ فيكون الوطء في الملك فلا يكون عيبا اه

٤ (قوله وأنها تمنع الرد كما مر الخ) الذي مر له في التنبيه الذي ذكره في خيار الشرط عند قول المصنف ويخرج عن ملكه بخيار المشتري فهلك بيده بالثمن كقيمة الزيادة المنفصلة الغير المتولدة لا تمنع الرد وذكر في خيار العيب عن البحر عند قول الشارح وله الرد برضا البائع الا لعيب أو زيادة أنها لا تمنع الرد مطلقا يعني قبل القبض أو بعده وقوله كما لو وطئها أجنبي الخ مبني على ما فهمه في عبارة منلا مسكين التي نقلها في خيار الشرط ونقلنا هنالك عن شيخنا تخطئته فيها ثم قال شيخنا في تقرير هذا المحل ان العقر من الزيادة المتولدة وهي تمنع الرد وضعف ما نقله المحشي بجانب في التنبيه السابق عن التتارخانية من عده من الزيادة الغير المتولدة وصحح ما هنا بان عبارات المشايخ مصرحة بانه من الزيادة المتولدة قال لانه في مقابلة ما ئها وهي جزء حقيقة وللبدل حكم المبدل اه

٢ مطلب الاصل للامام محمد من كتب ظاهر الرواية وكافي الحاكم جمع فيه كتب ظاهر الرواية

وفى الحاوى والملتقط الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط البكارة فيردها لعدم المشروط (الا اذا قبلها البائع) لان الامتناع لحقه فاذا رضى زال الامتناع (و يعود الرد بالعيب القديم بعد زوال) العيب (الحادث) لعود الممنوع بزوال المانع درر فيرد المبيع مع النقصان على الراجح نهر (ظهر عيب بمشرى البائع (الغائب) وأثبته (عند القاضى فوضعه عند عدل) فاذا هلك (هلك على المشترى الا اذا قضى) القاضى (بالرد على بائعه) لان القضاء على الغائب بلا خصم ينفذ على الاظهر درر (قتل) العبد (المقبوض أو قطع بسبب) كان (عند البائع) كقتل أوردة (رد المقطوع) أو أمسكه ورجع بنصف ثمنه مجمع (وأخذ ثمنهما) أى ثمن المقطوع والمقتول و لو تداولته الايدى فقطع عند الاخير أو قتل رجع الباعة بعضهم على بعض وان علموا بذلك لكونه كالاستحقاق لا كالعيب خلافا لهما (وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب

مطلب فى البيع بشرط البراءة من كل عيب

يجاب بان نقصان الثيوبة كان كذلك فى زمانهم (قوله الثيوبة ليست بعيب الخ) لانه ليس الغالب عدمها فصارت كما لو شرى دابة فوجدها كبيرة السن كما حققناه أول الباب نعم لو شرط البكارة ولم توجد كان له الرد لانه من باب فوات الوصف المرغوب كما لو شرى العبد على أنه كاتب أو خباز وهذا لو وجدها ثيبا بغير الوطء والا فالوطء يمنع الرد ولو نزع بلا لبث على المذهب كما علمت فافهم (قوله الا اذا قبلها البائع) أى رضى أن يأخذها بعد ما وطئها المشترى وهذا استثناء من قوله و رجع بالنقصان (قوله و يعود الرد الخ) محل هذه الجملة عند قول المصنف سابقا حدث عيب آخر عند المشترى رجع بنقصانه ط (قوله لعود الممنوع) أشار به الى أن الرد لم يسقط وانما منع منه مانع اذ لو كان ساقطا لما عاد ط (قوله مع النقصان) أى الذى رجع به المشترى على البائع حين كان الرد ممنوعا ط (قوله على الراجح) بناء على أنه من زوال المانع وقيل لا يرد لان الرد يسقط والساقط لا يعود وقيل ان كان بدل النقصان قائما ثبت له الرد والا لا ط (قوله بمشرى البائع) الاضافة على معنى من أى بمشرى منه (قوله وأثبته) أى المشترى (قوله فوضعه) أى القاضى عند عدل أى عند أمين يحفظه لبائعه وفى حاشية البحر للرملى وقد سئلت عن نفقة الدابة وهى عند العدل على من تكون فاجبت أخذا مما فى الذخيرة فى آخر النفقات أنه لا يفرض القاضى لها على أحد نفقة لان الدابة ليست من أهل الاستحقاق والمشترى هو المالك والمالك يفتى عليه ديانة بان ينفق عليها ولا يجبره القاضى (قوله ينفذ على الاظهر) أى لو كان القاضى يرى ذلك كشافعى ونحوه بخلاف الحنفى كما حرره فى البحر وقدمناه فى كتاب المفقود وسيأتى تمامه فى القضاء ان شاء الله تعالى (قوله قتل العبد المقبوض أو قطع) قيد بكونه مقبوضا لانه لو قتل بعد البيع فى يد البائع رجع المشترى بكل الثمن كما هو ظاهر ولو قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشترى بسبب القطع قال فى البحر رجع بالنقصان اتفاقا وقيد بالقطع لانه لو اشتراه مريضا فمات عند المشترى أو عبدا زنى عند البائع فجلد عند المشترى فمات رجع بالنقصان اتفاقا أيضا وتمامه فى البحر (قوله بسبب كان عند البائع) أى فقط أما لو سرق عندهما فقطع بالسرقتين فعندهما يرجع بنقصان السرقة الاولى وعنده لا يرده بلا رضا البائع للعيب الحادث وهو السرقة الثانية فان رضيه رده المشترى و رجع بثلاثة أرباع الثمن والا أمسكه ورجع بربعه لان اليد من الآدمى نصفه وقد تلفت بالسرقتين فيتوزع نصف الثمن بينهما فيسقط ما أصاب المشترى و يرجع بالباقى وتمامه فى الفتح وقدم الشارح هذه المسئلة عن العينى أول الباب (قوله كقتل أوردة) أى كما لو قتل العبد رجلا عمدا أو ارتد والاولى أن يقول كقتل وسرقة ليكون بيانا لسبب القتل والقطع (قوله رد المقطوع وأخذ ثمنهما) قال فى المبسوط فان مات من ذلك القطع قبل أن يرده لم يرجع الا بنصف الثمن فتح (قوله أو أمسكه) الاولى تأخيره عن قوله وأخذ ثمنهما بان يقول وله أن يمسك المقطوع و يرجع بنصف ثمنه ط (قوله مجمع) عبارته ولو وجد العبد مباح الدم فقتل عنده فله كل الثمن ولو قطع بسرقة فهو مخير ان شاء رد واسترد أو أمسك واسترد النصف وقالا يرجع بالنقصان فيهما ولا يخفى أنها أحسن من عبارة المصنف (قوله رجع الباعة بعضهم على بعض) أى بكل الثمن كما فى الاستحقاق عند أبى حنيفة لانه أجراه مجرى الاستحقاق وهذا ان اختار الرد فان أمسكه يرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن وعندهما يرجع الاخير بالنقصان على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب أما رجوع الاخير فلانه لما لم يبعه لم يصر حابسا للمبيع فلا مانع من الرجوع وأما بائعه فلا يرجع لانه بالبيع صار حابساله مع امكان الرد وقد علمت أن بيع المشترى للمعيب حبس للمبيع سواء علم أولا فلا يمكنه الرد بعد ذلك فتح (قوله لكونه كالاستحقاق) والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع بحر (قوله وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب) بان قال بعتك هذا العبد على أنى برىء من كل عيب ووقع فى العينى لفظ فيه وهو سهو لما يأتى نهر قلت ولا خصوصية لهذا اللفظ بل مثله كل ما يؤدى معناه ومنه ما تعورف فى زماننا فيما اذا باع دارا مثلا فيقول بعتك هذه الدار على أنها كوم تراب وفى بيع الدابة يقول مكسرة محطمة وفى نحو الثوب يقول حراق على الزناد ويريدون بذلك أنه مشتمل على جميع العيوب فاذا رضيه المشترى لا خيار له لانه قبله بكل عيب يظهر فيه وكذلك قولهم بعته على أنه حاضر حلال ويراد بيع هذا

وان لم يسم) خلافاللشافعى لان البراءة عن الحقوق المجهولة لاتصح عنده و تصح عندنا لعدم افضائه الى المنازعة (و يدخل فيه الموجود والحادث) بعد العقد (قبل القبض فلا يرد بعيب) وخصه مالك ومحمد بالموجود كقوله من كل عيب به ولو قال مما يحدث صح عند الثانى وفسد عند الثالث نهر (أبرأه من كل داء فهو على) المرض وقيل على (ما فى الباطن) واعتمده المصنف تبعا للاختيار والجوهرة لانه المعروف فى العادة (وما سواه) فى العرف (مرض) ولو أبرأه من كل غائلة فهى السرقة والاباق والزنا (اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما البيع فوجد) مشتريه (به عيبا) فله (رده على بائعه) بشرطه (ولا يمنعه) من الرد عليه (اقراره السابق) بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج (ولو عينه) أى العيب فقال لا عور به أو لا شلل (لا) يرده لاحاطة العلم به الا أن لا يحدث مثله كلا اصبع به زائدة ثم وجدها فله رده للتيقن بكذبه (قال) لآخر (عبدى) هذا (آبق فاشتره منى فاشتراه وباع) من آخر (فوجده) المشترى (الثانى آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البائع) الاول (مالم يبرهن أنه أبق عنده) لان اقرار البائع الاول ليس بحجة على البائع الثانى الموجود منه السكوت

الحاضر بما فيه من أى عيب كان سوى عيب الاستحقاق أى لو ظهر غير حلال أى مسروقا أو مغصوبا يرجع عليه المشترى فهذا كله بمعنى البراءة من كل عيب ونظيره ما فى البحر لو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو اه أى لو كان فيه خرق لا يرده وكذا لو وجده مرقوعا أو مرفوا وهو من رفوت الثوب رفوا من باب قتل أى أصلحته ثم رأيت بعض المحشين ذكر أن العلامة ابراهيم البيرى سئل عمن باع أمة وقال أبيعك الحاضر المنظور بر بذلك جميع العيوب فأجاب ليس للمشترى رد الامة التى أبرأه عن جميع عيوبها اه ملخصا (قوله وان لم يسم) أى لم يذكر أسماء العيوب (قوله خلافا للشافعى) حيث قال لا يصح الا أن يعد العيوب لان فى الابراء معنى التمليك وتمليك المجهول لا يصح ز يلعى (قوله لعدم افضائه الى المنازعة) الاولى لعدم افضائها لان الضمير للبراءة قال فى الفتح ولنا أن الابراء اسقاط حتى يتم بلا قبول كما لو طلق نسوته أو أعتق عبيده ولا يدرى كم هم ولا أعيانهم والاسقاط لا تبطله جهالة الساقط لانها لا تفضى الى المنازعة وتمامه فيه (قوله فلا يرد بعيب) أى موجودا أو حادث (قوله بالموجود) لان البراءة تتناول الثابت وهو الموجود وقت العقد فقط ولهما أن الملاحظ هو المعنى والغرض من هذا الشرط الزام العقد باسقاط المشترى حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال ولا يطالب البائع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشترى الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض المعلوم دخوله فتح (قوله كقوله من كل عيب به) فانه لا يدخل فيه الحادث اجماعا بحر (قوله ولو قال مما يحدث) أى باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض فتح (قوله صح عند الثانى الخ) هذا على رواية المبسوط أما على رواية شرح الطحاوى فلا يصح بالاجماع وأورد على الثانية أنه لو أبرأه عن كل عيب يدخل الحادث عند أبى يوسف بلا تنصيص فكيف يبطله مع التنصيص وأجيب بمنع الاجماع لما علمت من رواية المبسوط ولئن سلم فالفرق أن الحادث يدخل تبعا لتقرير غرضهما وكم من شئ لا يثبت مقصودا ويثبت تبعا أفاده فى الفتح ونقل ط عن الحموى عن شرح المجمع أن الاصح وبه قطع الاكثرون أنه فاسد اه فهذا تصحيح لرواية شرح الطحاوى لكنى لم أر ذلك فى شرح المجمع الملكى فلعله فى شرح آخر فليراجع نعم فى البحر عن البدائع أن البيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يقبل الرد ٣ فلا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطا فاسدا فأفسد البيع اه وظاهر قوله عندنا أنه قول علمائنا الثلاثة موافقا لما فى شرح الطحاوى فقول النهر انه مبنى على قول محمد غير ظاهر (قوله وقيل على ما فى الباطن) من طحال أو فساد حيض منح (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا ما عولنا عليه فى المختصر اعتمادا على ما هو معروف فى العادة والا فالمشهور من المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة لان الداء فى اللغة هو المرض سواء كان بالجوف أو بغيره اه قلت لكن عرفنا الآن موافق للغة (قوله فهى السرقة والاباق والزنا) هكذا روى عن أبى يوسف فتح وفى المصباح غائلة العبد فجوره وإباقه ونحو ذلك (قوله بشرطه) أى بالبينة أو باقرار البائع أو نكوله اه ح ومن شروط الرد أن لا يزيد زيادة مانعة من الرد ولا يوجد ما هو دليل الرضا بالعيب مما مر ولا برئ البائع من عيوبه (قوله لانه مجاز عن الترويج) رواج المتاع نفاقه أى أنه أراد رواجه ونفاقه عند المشترى قال فى المنح لظهور أنه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضى بان ظاهره غير مراده اه وفى الشرنبلالية عن المحيط وهذا كمن قال لجاريته يا زانية يا مجنونة فليس باقرار بالعيب ولكنه للشتيمة حتى قيل لو قال ذلك فى الثوب أى قال لآخر اشتره فلا عيب به يكون اقرارا بنفى العيب لان عيوب الثوب ظاهرة اه (قوله عبدى هذا آبق) أفاد باسم الاشارة أن العبد حاضر وأن قوله آبق بمعنى الماضى وهذا بخلاف ما اذا قال بعتك على أنه آبق أو على أنى برئ عن اباقه وقبله المشترى الاول فان الثانى يرده عليه كما سنوضحه عند قوله باع عبدا الخ (قوله فوجده المشترى الثانى آبقا) بان أبق عنده أيضا لان الاباق لا يكون عيبا الا بتكرره (قوله لا يرده) أى على البائع الثانى (قوله انه أبق عنده) أى عند البائع الاول المقر (قوله الموجود منه السكوت) يعنى والسكوت ليس تصديقا منه لبائعه فيما أقر به فاما اذا قال البائع الثانى

مطلب باعه على أنه كوم تراب أو حراق على الزناد

وجدته

أو خاضر حلال ٣ (قوله ولهذا لا يقبل الرد) لعل الصواب اسقاط لا كما لا يخفى تامل

(اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له أن يردها) لانه استخدام بخلاف الشاة المصراة فلا يردها مع لبنها

وجدته آبقا الآن صار مصدقا للبائع في اقراره بكونه آبقا شرنبلالية (قوله اشترى جارية الخ) قال في شرح الوهبانية وفي البزازية اشترى مرضعا ثم اطلع بها على عيب ثم أمرها بالارضاع له الرد لانه استخدام ولو حلب اللبن فأكله أو باعه لا يرد لان اللبن جزء منها فاستيفاؤه دليل الرضا وفي الفتوى الحلب بلا أكل أو بيع لا يكون رضا وحلب لبن الشاة رضا شرب أم لا (قوله لانه استخدام) والاستخدام لا يكون رضا خانية أي في المرة الاولى ويكون رضا في الثانية كما يأتي قريبا ومقتضاه أنه لو أمرها به ثانيا كان رضا الا لو أرضعته مرات بالامر الاول تأمل (قوله بخلاف الشاة المصراة) ٢ روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر متفق عليه شرح التحرير وتصروا بضم التاء وفتح الصاد من التصرية وهي ربط ضرع الناقة أو الشاة وترك حلبها اليومين أو الثلاثة حتى يجتمع اللبن قال الشارح في شرحه على المنار وهو مخالف القياس الثابت بالكتاب والسنة والاجماع من أن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة والتمر ليس منهما فكان مخالفا القياس ومخالفته مخالفة الكتاب والسنة واجماع المتقدمين فلم يعمل به لما مر فيرد قيمة اللبن عند أبي يوسف وقال أبو حنيفة ويرجع على البائع بارشها اهـ وفي شرح التحرير وقد اختلف العلماء في حكمها فذهب الى القول بظاهر الحديث الائمة الثلاثة وأبو يوسف على ما في شرح الطحاوي للاسبيجابي نقلا عن أصحاب الامالي عنه والمذكور عنه للخطابي وابن قدامة أنه يردها مع قيمة اللبن ولم يأخذ أبو حنيفة ومحمد به لانه خبر مخالف للاصول اهـ والحاصل كما في الحقائق أنه اذا اشتراها فحلبها فوجدها قليلة اللبن ليس له أن يردها عندنا وعند الشافعي وغيره له أن يردها مع اللبن لو قائما أو مع صاع تمر لو هالكا وهل يرجع بالنقصان عندنا فعلى رواية الاسرار لا وعلى رواية الطحاوي نعم قال في شرح المجمع وهو المختار لان البائع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما اذا غره بقوله انها لبون (قوله في غير ذلك) أي في غير الارضاع (قوله فهو للاختبار) بالباء الموحدة أي لاجل أن يختبره ويمتحنه ليعلم أنه مع العيب يصلح له أم لا (قوله الاعلى كره من العبد) مخالف لاطلاق ما مر أنه استحسان مع أن وجهه خفي تأمل (قوله لما مر) أي قريبا في قوله للتيقن بكذبه (قوله فله الرد الخ) كذا في الفتح واستشكله في الشرنبلالية بما في المحيط لو قال على أني برىء من اباقه أو على أنه آبق وقبله المشتري الاول على ذلك يرده الثاني عليه لانه ذكر هذا وصفا للايجاب أو شرطا فيه والايجاب يفتقر الى الجواب والجواب يتضمن اعادة ما في الخطاب فاذا قال المشتري قبلت ذلك صار كأنه قال اشتريت على أنه آبق فيكون اعترافا بكونه آبقا بخلاف قوله على أني برىء من الاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبري عن اباق موجود من العبد يحتمل التبري عن اباق سيحدث في المستقبل فلا يصير مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك اهـ وكتب الشرنبلالي في هامش الشرنبلالية أن حق العبارة في كلام الفتح لو قال أنا برىء من كل عيب الا اباقه لا يبرأ من اباقه فيرده به ولو قال الا الاباق فليس له الرد اهـ وحاصله أن عبارة المصنف والفتح مقلوبة لمخالفتها لما في المحيط أقول لا مخالفة ولا قلب أصلا وذلك أن ما في المحيط فيما اذا اشتراه كذلك ثم باعه لآخر فللمشتري الآخر رده على الأول بخلاف مسئلة المصنف وبيانه أنه اذا قال البائع الا اباقه باضافة الاباق اليه يكون اخبارا باباقه ويكون المشتري راضيا به قبل الشراء فلا يرده باباقه عنده بخلاف الا الاباق بلا اضافة ولا وصف اذ ليس فيه اقرار باباقه للحال فلم يوجد رضا المشتري به فله رده فلو فرض أن هذا المشتري باعه لآخر فللآخر رده عليه في الصورة الاولى لا في الثانية وهذا هو المذكور في المحيط فتدبر (قوله لو برىء من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك) لان العيب حق له قبله للحال والدرك لا كذا في الذخيرة وبيانه لو قال المشتري للبائع أبرأتك من كل حق لي قبلك ثم ظهر في المبيع عيب ليس له دعوى الرد به لان الرد بالعيب من جملة الحقوق الثابتة له وقد أبرأه منها بخلاف ما لو اشترى رجل عبدا مثلا فضمن له آخر الدرك أي ضمن له الثمن اذا ظهر العبد مستحقا ثم قال المشتري للضامن أبرأتك من كل حق لي قبلك لا يدخل الدرك فلو استحق العبد كان للمشتري الرجوع على الضامن بالثمن لانه لم يكن له وقت الابراء حق الرجوع بالثمن لانه يتوقف على وجود الاستحقاق ثم على القضاء للمستحق على البائع بالثمن لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر

أو صاع تمر بل يرجع بالنقصان على المختار شروح مجمع وحررناه فيما علقناه على المنار (كما لو استخدمها) في غير ذلك ففي المبسوط الاستخدام بعد العلم بالعيب ليس برضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه فهو للاختبار وفي البزازية الصحيح أنه رضا في المرة الثانية الا اذا كان في نوع آخر وفي الصغرى انه مرة ليس برضا الاعلى كره من العبد بحر (قال المشتري ليس به) بالمبيع (اصبع زائدة أو نحوها مما لا يحدث) مثله في تلك المدة (ثم وجد به ذلك كان له الرد) بلا يمين لما مر (باع عبدا وقال) للمشتري (برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه لا) لانه في الاول لم يضف الاباق للعبد ولا وصفه به فلم يكن اقرارا باباقه للحال وفي الثاني أضافه اليه فكان اخبارا بأنه آبق فيكون راضيا به قبل الشراء خانية وفيها لو برىء من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك (مشتر) لعبد أو أمة (قال أعتق البائع) العبد (أو دبر أو استولد) الأمة (أو هو حر الاصل وأنكر البائع حلف)

٢ (مطلب في مسئلة المصراة)

لعجز المشترى عن الاثبات (فان حلف قضى على المشترى بما قاله) من العتق ونحوه لاقراره بذلك (ورجع بالعيب ان علم به) لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه أو اقراره ولم يوجد (حتى لو قال باعة وهو ملك فلان وصدقه) فلان (وأخذه لا) يرجع بالنقصان لانه باقراره كأنه وهبه (وجد المشترى لغنيمة محرزة) بدارنا أو غير محرزة لو البيع (من الامام أو أمينه) بحر قال المصنف فقيد محرزة غير لازم (عيبا لا يرد عليهما) لان الامين لا ينتصب خصما (بل ينصب له الامام خصما فيرد على (منصوب الامام ولا يحلفه) لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره (فاذا رد عليه) المعيب (بعد ثبوته يباع ويدفع الثمن اليه ويرد النقص والفضل الى محله) لان الغرم بالغنم درر (وجد) المشترى (بمشريه عيبا وأراد الرد به فاصطلحا على أن يدفع البائع الدراهم الى المشترى ولا يرد عليه جاز) ويجعل حطا من الثمن (وعلى العكس) وهو أن يصطلحا على أن يدفع المشترى الدراهم الى البائع ويرد عليه (لا) يصح لانه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز وفى الصغرى ادعى عيبا فصالحه على مال ثم برأ أو ظهر أن لا عيب فللبائع أن يرجع بما أدى ولو زال بمعالجة المشترى لا قنية (رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب) الذى به

الرواية مالم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل كما فى الهداية من الكفالة فحيث لم يثبت ذلك الحق فى الحال لم يدخل فى الابراء المذكور (قوله لعجز المشترى عن الاثبات) اللام للتوقيت أى حلف البائع وقت عجز المشترى أما لو برهن المشترى فانه يرده على البائع (قوله ان علم به) أى علم أن به عيبا بعد قوله ماذكر (قوله لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه) أى بان باعه أو أعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب لانه صار حابسا له بحبس بدله بخلاف ما اذا أعتقه بلا مال أو دبره أو استولد الامة ثم اطلع على عيبه فانه لا يبطل الرجوع بالنقصان لان ذلك انهاء للملك كما مر تقريره لكن قد يبطل الرجوع بدون ازالة عن ملكه الى غيره كما لو استهلكه فكلامه مبنى على الغالب فافهم (قوله أو اقراره) مثاله ما فرعه عليه بقوله حتى لو باع الخ (قوله وصدقه فلان) فلو كذبه رده بالعيب لبطلان اقراره بتكذيبه عزمية عن الكافى (قوله كأنه وهبه) قال فى الكافى ولا نعنى به أنه تمليك لكن التمليك يثبت مقتضى للاقرار ضرورة فجعل كأنه ملكه بعد الشراء ثم أقر به اهـ عزمية (قوله لغنيمة) أى لشئ مغنوم من الكفار (قوله بحر) ونصه ثم اعلم أن الامام يصح بيعه للغنائم ولو فى دار الحرب كما فى التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفى دار الحرب محمول على غير الامام وأمينه اهـ قلت لكن قيد فى الذخيرة بيع الامام بقوله لمصلحة رآها فافاد قيدا آخر وهو أنه لا يبيع لغير مصلحة (قوله قال المصنف الخ) رد على صاحب الدرر (قوله لان الامين لا ينتصب خصما) المراد بالأمين ما يعم الامام ليوافق الدليل المدعى لان الامام نفسه أمين بيت المال عزمية وبين فى الذخيرة وجه كونه لا ينتصب خصما بان بيع الامام خرج على وجه القضاء بالنظر للغانمين فلو صار خصما خرج بيعه عن أن يكون قضاء لان القاضى لا يصلح خصما اهـ (قوله ولا يحلفه) أى لا يحلف منصوب الامام لو لم يكن عند المشترى بينة قال فى البحر ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب ووصيه فى مال الصغير بخلاف الوكيل بالخصومة اذا أقر على موكله فى غير مجلس القضاء فانه وان لم يصح لكنه ينعزل به اهـ قلت لكن فى الذخيرة فلو أقر منصوب الامام لم يصح اقراره ويخرجه القاضى عن الخصومة وينصب للمشترى خصما آخر اهـ ٣ ومقتضاه أنه مثل الوكيل بالخصومة تأمل (قوله ولا يصح نكوله واقراره) المناسب أن يقول ولا يصح نكوله لانه اما بذل أو اقرار ولا يصح بذله ولا اقراره اهـ ح (قوله ويرد النقص والفضل الى محله) أى ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من الاربعة أخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه ح عن الدرر (قوله لان الغرم بالغنم) المراد به هنا أن الغرم وهو رد النقص الى المشترى بسبب الغنم وهو رد الفضل الى محله (قوله الدراهم) الاولى دراهم بالتنكير ط (قوله لا يصح) الا اذا حدث به عيب عند المشترى كما بحثه الخير الرملى قلت ويستثنى أيضا ما اذا لم يقر البائع بالعيب لما فى جامع الفصولين شراه بمائة وقبضه فطعن بعيب فتصالحا على أن يأخذه البائع ويرد مائة الا واحدا قال ان أقر البائع أن العيب كان عنده فعليه رد باقى الثمن والا ملك الباقى وهو قول أبى يوسف اهـ (قوله لانه لا وجه له غير الرشوة) فى جامع الفصولين لانه ربا ولصاحب البحر رسالة فى الرشوة ذكر ط هنا حاصلها ومحل الكلام عليها فى القضاء وسنذكره هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولو زال بمعالجة لا) أى لا يرجع وعبر عنه فى جامع الفصولين بقيل حيث قال ولو قبض بدل الصلح وزال ذلك العيب يرد بدل الصلح وقيل هذا لو زال بلا علاجه فان زال بعلاجه لا يرد اهـ *(فرع)* لو شرياه فوجدا عيبا فصالح أحدهما البائع من حصته فليس للآخر أن يخاصم وهذا فرع مسئلة ان رجلين لو شرياه فوجدا عيبا ليس لأحدهما الرد بدون الآخر عنده وعندهما لكل منهما رد حصته جامع الفصولين (قوله رضى الوكيل بالعيب) أى الوكيل بالشراء

٣ (قوله ومقتضاه الخ) لعل المماثلة فى العزل بالاقرار لا فى جميع أحكامه لان الوكيل بالخصومة اذا أقر فى مجلس الحكم ينفذ اقراره على موكله بخلاف المغصوب فان ظاهر قول الذخيرة لم يصح اقراره ويخرجه القاضى عن الخصومة أن الاقرار كان أمام القاضى اهـ ٣ (قول المصنف بعد ثبوته يباع الخ) أى بالبينة وقوله يباع أى يبيعه الامام لا المنصوب لانه انما نصبه الامام ليرد عليه اهـ ط.

مطلب فى الصلح عن العيب

بالشراء (قوله يساوى الثمن المسمى) أى الذى اشتراه به كما فى الخانية عن المنتقى بعدما ذكر قولا آخر وهو أنه ان كان قبل قبض المبيع لزم الموكل لو العيب يسيرا والا فيلزم الوكيل وأن اليسير ما لا يفوت جنس المنفعة كقطع يد واحدة وفقء عين بخلاف قطع اليدين وفقء العينين فهو فاحش وذكر أن السرخسى قال ان ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش بان لا يقومه أحد من العيب بقيمة الصحيح وأن ما فى المنتقى قريب من هذا ثم قال وفى الزيادات ان رضى قبل القبض لزم الموكل وان بعده لزم الوكيل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما فى المنتقى سواء كان قبل القبض أو بعده لانه يصير كأنه اشتراه مع العلم بالعيب فان كان لا يساوى ذلك الثمن لا يلزم الآمر اه فافهم (تنبيه) قال فى البحر والى هنا ظهر أن خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع أو وقت القبض أو الرضا به بعدهما أو اشتراط البراءة من كل عيب أو الصلح على شئ أو الاقرار بأن لا عيب به اذا عينه كقوله ليس با بق فانه اقرار بانتفاء الاباق بخلاف قوله ليس به عيب كما مر اه ملخصا (قوله لان الغش حرام) ذكر فى البحر أول الباب بعد ذلك عن البزازية عن الفتاوى اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر لا نأخذ به اه قال فى النهر أى لا نأخذ بكونه يفسق بمجرد هذا لانه صغيرة اه قلت وفيه نظر لان الغش من أكل أموال الناس بالباطل فكيف يكون صغيرة بل الظاهر فى تعليل كلام الصدر ان فعل ذلك مرة بلا اعلان لا يصير به مردود الشهادة وان كان كبيرة كما فى شرب المسكر (قوله الاولى الاسير اذا شرى شيأ الخ) عبارة الاشباه عن الولوالجية اشترى الاسير المسلم من دار الحرب ودفع الثمن الخ والمتبادر منه أن الاسير فاعل الشراء كما هو صريح عبارة الشارح وليس كذلك بل هو مفعوله لان نص عبارة الولوالجية هكذا رجل اشترى الاسير من أهل الحرب وأعطاهم الزيوف والستوقة أو اشترى بعروض وأعطاهم العروض المغشوشة جاز لان شراء الاحرار ليس بشراء لجب عليه المال المسمى لكنه طريق لتخليصهم فكيفما استطاع تخليصهم له أن يفعل وعلى هذا قالوا اذا اضطر المرء الى اعطاء جعل العوان اجزأه أن يعطيه الزيوف والستوقة وينقص الوزن بدليل مسئلة الاسير وهذا اذا كان الاسراء أحرارا فان كانوا عبيدا لا يسعه شئ من ذلك اذا دخل بامان اه ومثله فى الخانية رجل اشترى الاسراء من أهل الحرب جاز له أن يعطيهم الزيوف والمغشوش لان شراء الاحرار لا يكون شراء حقيقة وان كان الاسراء عبيدا لا يسعه ذلك اه (قوله فى الجبايات) جمع جباية بالباء الموحدة قال فى فتح القدير الجبايات الموظفة على الناس ببلاد فارس على الضياع وغيرها للسلطان فى كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر فانها ظلم بيرى ونقل قبله ما قدمناه آنفا عن الولوالجية من مسئلة جعل العوان (قوله فسخ فى حق الكل) أى المتبايعين وغيرهما وقد ذكر ذلك فى البحر عند قول الكنز ولو باع المبيع فرد عليه الخ ثم أورد على ذلك مسائل منها مسئلة الحوالة المذكورة ومنها أنه لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع فى الشفعة ولو كان فسخا لبطلت الحوالة والشفعة ثم ذكر أنه أجاب فى المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا فى الاحكام الماضية بدليل أن زوائد المبيع للمشترى ولا يردها مع الاصل قلت وعليه فلا محل للاستثناء الذى ذكره الشارح تأمل (قوله لو أحال البائع بالثمن) صورة المسئلة كما فى الذخيرة باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع أحال غريما على المشترى حوالة مقيدة بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن أو رد العبد بخيار رؤية أو بخيار شرط أو خيار عيب قبل القبض أو بعده لا تبطل الحوالة استحسانا لانها تعتبر متعلقة بمثل ما أضيفت الحوالة اليه من الدين فلا تكون متعلقة بعين ذلك الدين وتعتبر مطلقة اذ اظهر أن الدين لم يكن واجبا وقت الحوالة وقيد بما اذا أحال البائع لانه اذا أحال المشترى البائع ثم رد المشترى بالعيب بقضاء فان القاضى يبطل الحوالة بيرى قلت ولم يذكر أن المشترى أحال البائع على آخر حوالة مقيدة فظاهره أنها مطلقة مع أنه صرح فى الجوهرة من الحوالة بان المطلقة لا تبطل بحال ولا تنقطع فيها المطالبة مع أن المقيدة هنا بقيت والمطلقة بطلت لكن بقاء المقيدة هنا استحسان كما علمت والقياس بطلانها اذا ظهر بطلان المال الذى قيدت به وهو الثمن هنا وانما بطلت المطلقة هنا لبطلان المال الذى كان للمحتال وهو البائع وانما لا تبطل المطلقة ببطلان ما على المحال عليه تأمل (قوله ثم رد المبيع) بالبناء للمجهول

(يساوى الثمن) المسمى (والا) يساوه (لا) يلزم الموكل اه (فروع) لا يحل كتمان العيب فى مبيع أو ثمن لان الغش حرام الا فى مسئلتين الاولى الاسير اذا شرى شيأ ثمة ودفع الثمن مغشوشا جاز ان كان حرا لا عبدا الثانية يجوز اعطاء الزيوف والناقص فى الجبايات أشباه وفيها رد المبيع بعيب بقضاء فسخ فى حق الكل الا فى مسئلتين احداهما لو أحال البائع بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة الثانية لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء

مطلب فى جملة ما يسقط به الخيار

أي رده المشتري على البائع (قوله من غير المشتري) أما لو باعه منه ثانيا جاز ط ولا يرد عليه ما سنذكره المصنف في فصل التصرف في المبيع والثمن من أنه لو باع المنقول من بائعه قبل القبض لم يصح لان ذاك فيما اذا كان العقد الاول باقيا بدليل ما ذكره في باب الاقالة من أنها فسخ في حقهما فيجوز للبائع بيعه من المشتري قبل قبضه (قوله وكان منقولا) احترازعن العقار لجواز بيعه قبل قبضه خلافا لمحمد وزفر أفاده ط (قوله لانه ضمان العهدة) وهو باطل عند الامام للاشتباه كما سيأتي في الكفالة ان شاء الله تعالى وهنا المراد من عيوبه يحتمل أن المراد أنه يداويه منها و يحتمل أن يضمن له النقصان أو أنه يضمن له الرد على البائع من غير منازعة فلذا كان الضمان فاسدا ط (قوله لانه ضمان العيوب) أي وهو عنده ضمان الدرك كما في الهندية فهو كالمسئلة المذكورة بعد ط (قوله ضمن الثمن) أي للمشتري ولو مات عنده قبل أن يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري أن يرجع على الضامن ٣ ولو ضمن له بحصة ما يجد من العيوب فيه من الثمن فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف فان رده المشتري رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البائع ذخيرة (قوله لم يرده) لانه عيب حدث عند المشتري ط (قوله وان قبله) أي وان حصلت الغلبة قبل القبض ط (قوله لتفرق الصفقة عليه) أي بهلاك بعض المبيع قبل قبضه بآفة سماوية وقدمنا عن جامع الفصولين أنه يطرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن وهو مخير في الباقي بين أخذه بحصته أو تركه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب البيع الفاسد ﴾

أخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين كما أوضحه في الفتح وسيأتي أنه معصية يجب رفعها وسيأتي في باب الربا أن كل عقد فاسد فهو ربا يعني اذا كان فساده بالشرط الفاسد وفي القاموس فسد كنصر وقعد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد ولم يسمع انفسد اهـ ونقل في الفتح أنه يقال للحم الذي لا ينتفع به لدود ونحوه بطل واذا أنتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم وفيه مناسبة للمعنى الشرعي وهو ما كان مشروعا باصله لا بوصفه ومرادهم من مشروعية أصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته لان فساده يمنع صحته أو أطلقوا المشروعية عليه نظرا الى أنه لو خلا عن الوصف لكان مشروعا وأما الباطل ففي المصباح بطل الشيء يبطل بطلا و بطولا و بطلانا بضم الاوائل فسد أو سقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل أو أباطيل اهـ وفيه مناسبة للمعنى الشرعي وهو ما لا يكون مشروعا لا باصله ولا بوصفه وأما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحا ما نهي عنه لمجاور كالبيع عند أذان الجمعة وعرفه في البناية بما كان مشروعا باصله ووصفه لكن نهي عنه لمجاور ويمكن ادخاله تحت الفاسد أيضا على ارادة الاعم وهو ما نهي عنه فيشمل الثلاثة كما في البحر (قوله المراد بالفاسد الممنوع الخ) قد علمت أن الفاسد مباين للباطل لان ما كان مشروعا باصله فقط يباين ما ليس بمشروع أصلا وأيضا حكم الفاسد أنه يفيد الملك بالقبض والباطل لا يفيده أصلا وتباين الحكمين دليل تباينهما فاطلاق الفاسد في قولهم باب البيع الفاسد على ما يشمل الباطل لا يصح على حقيقته فاما أن يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم والاخص أو يجعل مجازا عرفيا في الأعم لانه خير من الاشتراك وتمامه في الفتح ثم اعلم أن البيع جائز وقد مر باقسامه وغير جائز وهو ثلاثة باطل وفاسد وموقوف كذا في الفتح وأراد بالجائز النافذ وبمقابله غيره لا الحرام اذ لو أريد ذلك لخرج الموقوف لما قالوه من أن بيع مال الغير بلا اذنه بدون تسليم ليس بمعصية على أنه في المستصفى جعله من قسم الصحيح حيث قال البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم نهر وذكر في البحر أن البيع المنهي عنه ثلاثة باطل وفاسد ومكروه تحريما وقد مرت وما لا نهي فيه ثلاثة أيضا نافذ لازم ونافذ ليس بلازم وموقوف فالاول ما كان مشروعا باصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثاني ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ما تعلق به حق الغير وحصره في الخلاصة في خمسة عشر قلت بل أوصله في النهر الى نيف وثلاثين كما سيأتي في باب بيع الفضولي ثم قال في البحر والصحيح يشمل الثلاثة لانه ما كان مشروعا باصله ووصفه والموقوف كذلك فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فان حكمه افادة الملك بلا توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف ما فيه خيار على اسقاطه اهـ قلت ينبغي استثناء بيع المكره فانه موقوف على اجازته مع أنه فاسد

كما

من غير المشتري وكان منقولا لم يجز قبل قبضه ولو كان فسخا جاز وفي البزازية شرى عبدا فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لانه ضمان العهدة وضمنه الثاني لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن وفي جواهر الفتاوى شرى ثمرة كرم ولا يمكن قطافها لغلبة الزنابير ان بعد القبض لم يرده وان قبله فان انتقص المبيع بتناول الزنابير فله الفسخ لتفرق ٣ الصفقة عليه

﴿ باب البيع الفاسد ﴾

المراد بالفاسد الممنوع ٣ مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه

٤ مطلب في ضمان العيوب

مطلب في أنواع البيع

مطلب لبيع الموقوف من قسم الصحيح

٣ (قول الشارح لتفرق الصفقة عليه) قال ط بذهاب ما تناوله الزنابير أو بالعجز عن جز ما غلبت عليه اهـ

٣ (قول الشارح مجازا عرفيا) أي باعتبار عرف الفقهاء فانهم المفرقون بينهما ولم يكن لغويا لعدم التفرقة عند أهل اللغة اهـ ط

وقديذكر فيه بعض الصحيح تبعا وكل ما أورث خللا فى ركن البيع فهو مبطل وما أورثه فى غيره ففسد (بطل بيع ماليس بمال) والمال ما يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع درر فخرج التراب ونحوه (كالدم) المسفوح فجاز بيع كبد وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد ولا فرق فى حق المسلم بين التى ماتت حتف أنفها أو بخنق ونحوه (والحر

كما حققناه أول البيوع وحررناه هنالك أيضا أن بيع الهزل فاسد لا باطل وان كان لا يفيد الملك بالقبض لكونه أشبه البيع بالخيار وليس كل فاسد يملك بالقبض كما سيأتى (قوله فى ركن البيع) هو الايجاب والقبول بان كان من مجنون أو صبى لا يعقل وكان عليه أن يزيد أو فى محله أعنى المبيع فان الخلل فيه مبطل بان كان المبيع ميتة أو دما أو حرا أو خمرا كما فى ط عن البدائع (قوله وما أورثه فى غيره) أى فى غير الركن وكذا فى غير المحل وذلك بان كان فى الثمن بأن يكون خمرا مثلا أو بان كان من جهة كونه غير مقدور التسليم أو فيه شرط مخالف لمقتضى العقد فيكون البيع بهذه الصفة فاسدا لا باطلا لسلامة ركنه ومحله عن الخلل كما فى ط عن البدائع وبه ظهر أن الوصف ما كان خارجا عن الركن والمحل * (تنبيه) * فى شرح مسكين ثم الضابط فى تمييز الفاسد من الباطل أن أحد العوضين اذا لم يكن مالا فى دين سماوى فالبيع باطل سواء كان مبيعا أو ثمنا فبيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع به وان كان فى بعض الاديان مالا دون البعض ان أمكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعا فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم أو الدراهم بالخمر باطل اهـ قلت وهذا الضابط يرجع الى الفرق بينهما من حيث المحل فقط وما مر من حيث الركن والمحل فهو أعم فافهم (قوله بطل بيع ماليس بمال) أى ماليس بمال فى سائر الاديان بقرينة قوله والبيع به فان ما يبطل سواء كان مبيعا أو ثمنا ماليس بمال أصلا بخلاف نحو الخمر فان بيعه باطل اذا تعين كونه مبيعا أما لو أمكن اعتباره ثمنا فبيعه فاسد كما علمته من الضابط المذكور آنفا لان البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا ينفسخ البيع بهلاك المبيع دون الثمن ولان الثمن غير مقصود بل هو وسيلة الى المقصود وهو الانتفاع بالاعيان (قوله والمال) أى من حيث هو لا المذكور قبله لان التعريف المذكور يدخل فيه الخمر فهى مال وان لم تكن متقومة ولذا قال بعده وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير فان المتقوم هو المال المباح الانتفاع به شرعا وقدمنا أول البيوع تعريف المال بما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة وأنه خرج بالادخار المنفعة فهى ملك لا مال لان الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص كما فى التلويح فالاولى ما فى الدرر من قوله المال موجود يميل اليه الطبع الخ فانه يخرج بالموجود المنفعة فافهم ولا يرد أن المنفعة تملك بالاجارة لان ذلك تمليك لا بيع حقيقة ولذا قالوا ان الاجارة بيع المنافع حكما أى أن فيها حكم البيع وهو التمليك لا حقيقته فاغتنم هذا التحرير (قوله فخرج التراب) أى القليل ما دام فى محله والا فقد يعرض له بالنقل ما يصير به مالا معتبرا ومثله الماء وخرج أيضا نحو حبة من حنطة والعذرة الخالصة بخلاف المخلوطة بتراب ولذا جاز بيعها كسرقين كما يأتى وخرج أيضا المنفعة على ما ذكرنا آنفا (قوله والميتة) بفتح الميم وسكون الياء التى ماتت حتف أنفها لا بسبب وبتشديد الياء المكسورة التى لم تمت حتف أنفها بل بسبب غير الذكاة كالمنخنقة والموقوذة نوح أفندى ولم أر هذا الفرق فى القاموس ولا فى المصباح ولا غيرهما فراجعه (قوله ولا فرق فى حق المسلم الخ) أما فى حق الذمى فيراد بها الاول وأما الثانى فاختلفت عباراتهم فيه ففى التجنيس جعله قسما من الصحيح لانهم يدينونه ولم يحك خلافا وجعله فى الايضاح قول أبى يوسف وعند محمد لا يجوز وجزم فى الذخيرة بفساده وجعله فى البحر من اختلاف الروايتين نهر وعبارة البحر وحاصله أن فيما لم يمت حتف أنفه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة الى الكافر فى رواية الجواز وفى رواية الفساد وأما البطلان فلا وأما فى حقنا فالكل سواء اهـ وذكر ط أن عدم الفرق فى حقنا فى المنخنقة مثلا اذا قوبلت بدراهم حتى تعين كونها مبيعا أما اذا قوبلت بعين امكن اعتبارها ثمنا ٣ فكان فاسدا بالنظر الى العوض الآخر باطلا بالنظر اليها وهذا ما اقتضاه الضابط السابق اهـ (قوله التى ماتت حتف أنفها) الحتف الهلاك يقال مات حتف أنفه اذا مات بغير ضرب ولا قتل ومعناه أن يموت على فراشه فيتنفس حتى ينقضى رمقه ولهذا خص الانف مصباح (قوله أو بخنق) مثل كتف ويسكن تخفيفا مصباح * (تنبيه) * لم يذكروا حكم دودة القرمز أما اذا كانت حية فينبغى جريان الخلاف الآتى فى دود القز وبزره وبيضه وأما اذا كانت ميتة وهو الغالب فانها على ما بلغنا تخنق فى الكأس أو الخل فمقتضى ما مر بطلان بيعها بالدراهم لانها ميتة وقد ذكر سيدى عبد الغنى النابلسى فى رسالة أن بيعها باطل وأنه لا يضمن متلفها لانها غير مال قلت وفيه

مطلب فى تعريف المال

٣ (قوله فكان فاسدا بالنظر الى العوض الآخر) أى العين التى هى مال عندنا وقوله باطلا بالنظر اليها أى المنخنقة ووجه ذلك أن المبيع والثمن اذا كان كل منهما عينا يصح أن يكون كل منهما ثمنا ومبيعا حتى يثبت خيار الرجوع فيهما فباعتبار كون العين التى هى مال عندنا مبيعا يكون البيع فاسدا لحصول الخلل فى الثمن وباعتبار كون المنخنقة هى المبيع يكون البيع باطلا لحصول الخلل فى المحل قال شيخنا وانما يتم ما قاله ط اذا ثبت مالية المنخنقة فى شرعهم بان تدين ذلك نبى ولا نظر لاعتقادهم أصلا لانهم ربما يعتقدون غير دين أنبيائهم ألا ترى أنهم يعتقدون بنوة عيسى عليه الصلاة والسلام ولم يتدين ذلك نبى قط اهـ

أنها من أعز الاموال اليوم ويصدق عليها تعريف المال المتقدم ويحتاج اليها الناس كثيرا في الصباغ وغيره فينبغي جواز بيعها كبيع السرقين والعذرة المختلطة بالتراب كما يأتي مع أن هذه الدودة ان لم يكن لها نفس سائلة تكون ميتتها طاهرة كالذباب والبعوض وان لم يجز أكلها وسيأتي أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وأنه يجوز بيع العلق للحاجة مع أنه من الهوام وبيعها باطل وكذا بيع الحيات للتداوي وفي القنية وبيع غير السمك من دواب البحر لو له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والافلا وجمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن أطلق الجواز اهـ فتأمل ويأتي له مزيد بيان عند الكلام على بيع دود القز والعلق (قوله والبيع به) أي بما ليس بمال (قوله والمعدوم كبيع حق التعلي) قال في الفتح واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان المبيع حينئذ ليس الا حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لان المال عين يمكن احرازها وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالا يباع والمبيع لا بد أن يكون أحدهما بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض فلو باعه قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض اهـ والحاصل أن بيع العلو صحيح قبل سقوطه لا بعده لان بيعه بعد سقوطه بيع لحق التعلي وهو ليس بمال ولذا عبر في الكنز بقوله وعلو سقط وعبر في الدرر بحق التعلي لانه المراد من قول الكنز وعلو سقط كما علمته من عبارة الفتح فالمراد من العبارتين واحد فلذا فسر الشارح احداهما بالاخرى دفعا لما يتوهم من اختلاف المراد منهما فافهم * (تنبيه) * لو كان العلو لصاحب السفل فقال بعتك علو هذا السفل بكذا صح ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار حتى لو انهدم العلو كان له أن يبني عليه علوا آخر مثل الاول لان السفل اسم لمبني مسقف فكان سطح السفل سقفا للسفل خانية (قوله لانه معدوم) يغني عنه قول المصنف والمعدوم أفاده ط (قوله ومنه) أي من بيع المعدوم (قوله بيع ما أصله غائب) أي ما ينبت في باطن الارض وهذا اذا كان لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده وقت البيع والا جاز بيعه كما يأتي قريبا (قوله وفجل) بضم الفاء وبضمتين قاموس (قوله كورد وياسمين) فانه يخرج بالتدريج ط (قوله وورق فرصاد) قيل هو التوت الاحمر وقال أبو عبيد هو التوت وفي التهذيب قال الليث الفرصاد شجر معروف مصباح (قوله وبه أفتى بعض مشايخنا) بالياء في مشايخ لا بالهمزة قال القهستاني وأفتى العقيلي وغيره بجوازه تبعية الموجود اذا كان أكثر من المعدوم اهـ ط قلت وهو رواية عن محمد وقدمنا الكلام عليه في فصل ما يدخل تبعا (قوله هذا اذا نبت الخ) الاشارة الى قوله ما أصله غائب وكان الاولى أن يقول هذا اذا لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده فانه لا يجوز بيعه فيهما كما في ط عن الهندية (قوله وله خيار الرؤية الخ) قال في الهندية ان كان المبيع في الارض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيأ باذن البائع أو قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن اذا رأى المقلوع ورضي به لزم البيع في الكل وتكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيأ يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره قال في البحر وان كان يباع بعد القلع عددا كالفجل فقلع البائع أو قلع المشتري باذن البائع لا يلزمه الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد وان قلعه بلا اذن البائع لزمه الكل الا أن يكون ذلك شيأ يسيرا وان أبى كل القلع تبرع متبرع بالقلع أو فسخ القاضي العقد اهـ ط قلت بقي شئ لم أر من نبه عليه وهو ما يكون أصله تحت الارض ويبقى سنين متعددة مثل الفصفصة تزرع في أرض الوقف وتكون كالكردار للمستأجر في زماننا فاذا باع ذلك الاصل وعلم وجوده في الارض صح بيعه لكنه لا يرى ولا يقصد قلعه لانه أعد للبقاء فهل للمشتري فسخ البيع بخيار الرؤية الظاهر نعم لان خيار الرؤية يثبت قبل الرؤية تأمل (قوله ما في ظهور الآباء من المني) موافق لما في الدرر والمنح وعبارة البحر المضامين جمع مضمونة ما في أصلاب الابل والملاقيح جمع ملقوح ما في بطونها وقيل بالعكس (قوله والملاقيح الخ) يجب أن يحمل هنا على ٣ ما سيكون والا كان حملا وسيأتي أن بيع الحمل فاسد لا باطل درر قلت وفي فساده كلام سيأتي (قوله والنتاج بكسر النون) كذا ضبطه النووي واختاره المصنف يعني

والبيع به) أي جعله ثمنا بادخال الباء عليه لان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد (والمعدوم كبيع حق التعلي) أي علو سقط لانه معدوم ومنه بيع ما أصله غائب كجزر وفجل أو بعضه معدوم كورد وياسمين وورق فرصاد وجوزه مالك لتعامل الناس وبه أفتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان هذا اذا نبت ولم يعلم وجوده فاذا علم جاز وله خيار الرؤية وتكفي رؤية البعض عندهما وعليه الفتوى شرح مجمع (والمضامين) ما في ظهور الآباء من المني (والملاقيح) جمع ملقوحة ما في البطن من الجنين (والنتاج) بكسر النون

مطلب في بيع المغيب في الارض

مطلب في بيع أصل الفصفصة

٣(قوله على ما سيكون) أي ما سيكون من المني الواقع في الرحم قبل أن يكون علقة أو مضغة مما لا يصدق عليه اسم الحمل والا كان حملا اهـ

صاحب

حبل الحبلة أى نتاج النتاج لدابة أو آدمى (وبيع أمة تبين أنه) ذكر الضمير لتذكير الخبر (عبد وعكسه) بخلاف البهائم والاصل أن الذكر والانثى من بنى آدم جنسان حكما فيبطل وفى سائر الحيوانات جنس واحد فيصح ويتخير لفوات الوصف (ومتروك التسمية عمدا) ولو من كافر برازية وكذا ماضم اليه لان حرمته بالنص (وبيع الكراب وكرى الانهار) لانه ليس بمال متقوم بخلاف بناء وشجر فيصح اذا لم يشترط تركها ولوالجية (وما فى حكمه) أى حكم ما ليس بمال (كام الولد والمكاتب والمدبر المطلق) فان بيع هؤلاء باطل أى بقاء ٢ فلم يملكوا بالقبض الابتداء ٣ فصح بيعهم من أنفسهم وبيع من ضم اليهم درر

صاحب الدرر وضبطه الكاكى بفتح النون وهو مصدر نتجت الناقة على البناء للمفعول والمراد به هنا المنتوج وفسره الزيلعى والرازى ومسكين بحبل الحبلة وتبعهم المصنف نوح (قوله حبل الحبلة) بالفتحتين فيهما قال فى المغرب مصدر حبلت المرأة حبلا فهى حبلى سمى به المحمول كما سمى بالحمل وانما أدخل عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة لان معناه النهى عن بيع ماسوف يحمله الجنين ان كان أنثى ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد أخطأ اه نوح (قوله وبيع أمة الخ) علله فى الدرر بانه بيع معدوم ومقتضاه أن يكون معطوفا على قوله حق التعلى أو قوله والنتاج فكان الواجب اسقاط لفظ بيع نوح (قوله ذكر الضمير) أى أتى به مذكرا مع أن الامة مؤنثة مراعاة لتذكير الخبر وهو عبدا أو باعتبار الواقع (قوله وعكسه) بالرفع عطفا على قوله بيع وبالجر عطفا على أمة ط (قوله بخلاف البهائم) كما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير بحر (قوله والاصل الخ) قال فى الهداية والفرق يبتنى على الاصل الذى ذكرناه فى النكاح لمحمد رحمه الله تعالى وهو ٣ أن الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففى مختلفى الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفى متحدى الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على أنه خباز فاذا هو كاتب وفى مسئلتنا الذكر والانثى من بنى ادم جنسان للتفاوت فى الاغراض وفى الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها اه قال فى البحر والاصل المذكور متفق عليه هنا ويجرى فى سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال وبه ظهر أن الذكر والانثى فى الآدمى جنسان فى الفقه وان اتحدا جنسا فى المنطق لانه الذاتى المقول على كثيرين مختلفين عميز داخل وفى الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا قال فى الفتح ومن المختلفى الجنس ما اذا باع فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر صح البيع ويخير (قوله ولو من كافر) نقله فى البحر أيضا عن البزازية وأقره قلت وينبغى أن يجرى فيه الخلاف المار فيما ماتت بسبب غير الذبح مما يدين به أهل الذمة بل هذا بالاولى لانه مما يدين به بعض المجتهدين وكون حرمته بالنص لا يقتضى بطلان بيعه بين أهل الذمة لان حرمة المنخنقة بالنص أيضا ولما اعتقدوا حلها لم نحكم ببطلان بيعها بينهم نعم لو باع متروك التسمية عمدا مسلم يقول بحله كشافعى نحكم ببطلان بيعه لانه ملتزم لاحكامنا ومعتقد لبطلان ما خالف النص فنلزمه ببطلان البيع بالنص بخلاف أهل الذمة لانا أمرنا بتركهم وما يدينون فيكون بيعه بينهم صحيحا أو فاسدا الا باطلا كما مر ويؤيده ما مر فى شركة المفاوضة من عدم صحتها بين مسلم وذمى لعدم التساوى فى التصرف وتصح بين حنفى وشافعى وان كان يتصرف فى متروك التسمية وعللوه بان ولاية الالزام قائمة ومعناه ما ذكرنا فتدبر (قوله وكذا ماضم اليه) قال فى النهر ومتروك التسمية عمدا كالذى مات حتف أنفه حتى يسرى الفساد الى ماضم اليه وكان ينبغى أن لا يسرى لانه مجتهد فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بالقضاء وأجاب فى الكافى بان حرمته منصوص عليها فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء (قوله وبيع الكراب وكرى الانهار) فى المصباح كربت الارض من باب قتل كرابا بالكسر قلبتها للحرث وفيه أيضا كرى النهر كريا من باب رمى حفر فيه حفرة جديدة (قوله والوالجية) قال فيها ولو كان لرجل عمارة فى أرض رجل فباعها ان كان بناء أو أشجارا جاز بيعه اذا لم يشترط تركها وان كرابا أو كرى الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لا يجوز اه يعنى يبطل فانه داخل تحت قولنا بطل بيع ما ليس بمال كما لا يخفى وبعدم الجواز فى الكراب وكرى الانهار ونحو ذلك صرح فى الخانية معللا بأنه ليس بمال متقوم منح وتقدمت المسئلة أول البيوع مع الكلام على مشد المسكة وبيع البراآت والجامكية والنزول عن الوظائف وأشبعنا الكلام على ذلك كله (قوله فان بيع هؤلاء باطل) كذا فى الهداية وأورد أنه لو كان باطلا لسرى البطلان الى ماضم اليهم كالمضموم الى الحر وسيأتى أنه لا يسرى وقال بعضهم فاسد وأورد أنه يلزم أن يملكوا بالقبض مع أنهم لم يملكوا به اتفاقا وأجيب عنهما بادعاء التخصيص وهو أن من الباطل ما لا يسرى حكمه الى المضموم لضعفه ومن الفاسد ما لا يملك بالقبض وذكر فى الفتح أن الحق أنه باطل ولا تخصيص لجواز تخلف بعض الافراد لخصوصية قلت بالبيع لبطل ذلك كله اه عن ابى السعود ٣ (قول الشارح فصح بيعهم من انفسهم) قال البرجندى فى شرح النقاية ولا يرد على هذا بيع المدبر من نفسه أو بيع أم الولد من نفسها لانه ليس بيعا حقيقة بل اعتاق على مال فلا يرد نقضا اه

٢ مطلب فيما اذا اجتمعت الاشارة مع التسمية

٢ (قول الشارح فلم يملكوا بالقبض) أى لان استحقاق العتق قد قد ثبت فى حق أم الولد بقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد فى حق المدبر فى الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة فى حق المولى ولو ثبت الملك

وقول ابن الكمال بيع هؤلاء باطل موقوف ضعفه في البحر بان المرجح اشتراط رضا المكاتب قبل البيع ٢ وعدم نفاذ القضاء ببيع أم الولد وصحح في الفتح نفاذه ثم ان الاوجه توقفه على قضاء آخر امضاء أو ردا عيني ونهر فليكن التوفيق وفي السراج ولد هؤلاء كهم وبيع معتق البعض كحر (و) بطل (بيع مال غير متقوم) أي غير مباح الانتفاع به ابن كمال فليحفظ (كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها) بل بالخنق ونحوه فانها مال عند الذمي كخمر وخنزير وهذا ان بيعت (بالثمن) أي بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون بطل في الكل وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته ابن كمال (و) بطل (بيع قن ضم الى حر) كبيعه

وما ذكره الشارح يصلح بيانا للخصوصية وذلك أن بيع الحر باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع أصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية فلذا لم يملكوا بالقبض لا ابتداء لعدم حقيقتها فلذا جاز بيعهم من أنفسهم ولا يلزم بطلان بيع قن ضم اليهم لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن وتمامه في الدرر (قوله وقول ابن الكمال) عبارته البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضا في المكاتب وبالقضاء في الآخرين لقيام المالية اهـ (قوله قبل البيع) وتنفسخ الكتابة في ضمنه لان اللزوم كان لحقه وقد رضي باسقاطه أما اذا باعه بغير رضاه فاجازه لم يجز رواية واحدة لان اجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل العقد كذا في السراج وفي الخانية لو بيع بغير رضاه فاجاز بيع مولاه لم ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ نهر قلت لكن ذكر في الهداية آخر الباب فيما لو جمع بين عبد ومدبر وتبعه في البحر والفتح أن البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف اهـ فقوله موقوف مخالف لقوله هنا باطل وقوله ينفذ في المكاتب برضاه في الاصح مخالف للمذكور عن السراج والخانية وبهذا يتأيد ما ذكره ابن الكمال وقد يجاب بان قوله ينفذ في المكاتب برضاه في الاصح أي رضاه وقت البيع فيكون موقوفا في الابتداء على رضاه فلو لم يرض كان باطلا وبهذا تنتفي المخالفة بين كلاميه لكن هذا الجواب لا يتأتى في عبارة ابن الكمال فتأمل (قوله قلت الاوجه الخ) أي اذا قضى بنفاذ بيع أم الولد قاض يراه لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر فامضاه نفذ الاول وان رده ارتد وقدمنا تحقيق ذلك في باب الاستيلاد (قوله فليكن التوفيق) بحمل ما في البحر على ما قبل الامضاء وما في الفتح على ما بعده (قوله ولد هؤلاء كهم) أي ولد أم الولد من غير سيدها بان زوجها فولدت بعد ما ولدت من سيدها وكذا ولد المدبر أو المكاتب المولود بعد التدبير والكتابة وقوله كهم أي في حكمهم وفيه ادخال الكاف على الضمير وهو قليل (قوله وبيع معتق البعض) أي معتق البعض كبيع الحر (قوله ابن كمال) ونصه التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا منفيا اهـ أي هو المراد بالتقوم المنفي هنا (قوله كخمر) قيد بها لان بيع ما سواها من الاشربة المحرمة جائز عنده خلافا لهما كذا في البدائع نهر (قوله وميتة لم تمت حتف أنفها) هذا في حق المسلم أما الذمي ففي رواية بيعها صحيح وفي أخرى فاسد كما قدمناه عن البحر وظاهره أن اختلاف الرواية في الميتة فقط أما الخمر فصحيح (قوله ونحوه) كالجرح والضرب من أسباب الموت سوى الذكاة الشرعية (قوله فانها) أي الميتة المذكورة أما التي ماتت حتف أنفها فهي غير مال عند الكل فلذا بطل بيعها في حق الكل كما مر (قوله وهذا) أي الحكم المذكور ببطلان البيع بلا تفصيل (قوله أي بالدين) أي ما يصح أن يثبت دينا في الذمة قال ابن كمال انما قال بالدين دون الثمن لان الدين أعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن (قوله بطل في الكل) لان المبيع هو الاصل وليس محلا للتمليك فبطل فيه فكذا في الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن عينا فانه مبيع من وجه مقصود بالتملك ولكن فسدت التسمية فوجبت قيمته دون الخمر المسمى (قوله بطل في الخمر) أي وفي أخويه كما يستفاد من المتن والزيلعي سائحاني قال في البحر والحاصل أن بيع الخمر باطل مطلقا وانما الكلام فيما قابله فان كان دينا كان باطلا أيضا وان عرضا كان فاسدا ثم قال وقيدنا بالمسلم لان أهل الذمة لا يمنعون من بيعها لاعتقادهم الحل والتمول وقد أمرنا بتركهم وما يدينون كذا في البدائع اهـ ملخصا وظاهره الحكم بصحة بيعها فيما بينهم ولو بيعت بالثمن ويشهد له فروع ذكرها بعده (قوله بقيمته) لم يذكر ابن كمال القيمة وان كانت مرادة ط (قوله ضم الى حر)

(٢ قول الشارح وعدم نفاذ القضاء ببيع أم الولد) قال البدر العيني هذه المسئلة كانت مختلفا فيها في الصدر الاول وكان عمر لا يجيز بيعها وكان علي يجيز بيعها ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيعها فاذا قضى قاض بعد ذلك بجواز بيعها هل يقع ذلك في موضع الاجماع أو في موضع الخلاف وذلك بناء على أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف السابق أولا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق وعندنا ينعقد ويرتفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب التقويم على هذا بقوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم جميعا أن القاضي اذا قضى ببيع أم الولد لم يجز وفي فصول الاستروشني وفي قضاء القاضي ببيع أم الولد روايتان أظهرهما أنه لا ينفذ وفي قضاء الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضاه نفذ وان أبطله بطل وهذا أوجه الاقاويل اهـ ط عن أبي السعود

ضمت الى ميتة ماتت حتف أنفها) قيد به لتكون كالحر (وان سمى عن كل) أى فصل الثمن خلافا لهما ومبنى الخلاف أن الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لابد من تكرار لفظ العقد عنده خلافا لهما وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد (بخلاف بيع قن ضم الى مدبر) أو نحوه فانه يصح (أو قن غيره وملك ضم الى وقف) غير المسجد العامر فانه كالحر بخلاف الغامر بالمعجمة الخراب فكمدبر أشباه من قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال (ولو محكوما به) فى الاصح خلافا لما أفتى به المنلا أبو السعود فيصح بحصته فى القن وعبده والملك لانها مال فى الجملة

ولو مبعضا كمعتق البعض كما مر فى باب عتق البعض (قوله لتكون كالحر) أى فلا تكون مالا أصلا أما لو ماتت بخنق أو نحوه فهى مال غير متقوم كما مر انفا فينبغى أن يصح البيع فيما ضم اليها كبيع قن ضم الى مدبر تأمل (قوله خلافا لهما) فعندهما اذا فصل ثمن كل جاز فى القن والذكية بحصتهما من الثمن ٢ لان الصفقة تصير متعددة معنى فلا يسرى الفساد من احداهما الى الاخرى (قوله وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد) أى ماضم الى الحر والميتة وهو القن والذكية وعزاه القهستانى للمحيط والمبسوط وغيرهما والظاهر أن المراد بالفاسد الباطل فيوافق مافى الهداية وغيرها من التصريح بالبطلان تأمل (قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر) كمكاتب وأم ولد كما فى الفتح أى فيصح فى القن بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل فى العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة فى البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل من رعاية حق المدبر ابن كمال قلت ومعنى البيع بالحصة بقاء أنه لما خرج المدبر صار القن مبيعا بحصته مع الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقيمة المدبر فما أصاب القن فهو ثمنه وهذا بخلاف ضم القن الى الحر فان فيه البيع بالحصة ابتداء لان الحر لم يدخل فى العقد لعدم ماليته (تنبيه) تقدم أن بيع المدبر ونحوه باطل لعدم دخوله فى العقد وههنا انما دخل لتصحيح العقد فيما ضم اليه قال فى الهداية هنالك فصار كمال المشترى لا يدخل فى حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه اهـ أى اذا ضم البائع اليه مال نفسه وباعهما له صفقة واحدة يجوز البيع فى المضموم بالحصة من الثمن المسمى على الاصح وان قيل انه لا يصح أصلا فى شئ فتح قلت علم من هذا ما يقع كثيرا وهو أن أحد الشريكين فى دار ونحوها يشترى من شريكه جميع الدار بثمن معلوم فانه يصح على الاصح بحصة شريكه من الثمن وهى حادثة الفتوى فلتحفظ وأصرح من ذلك ماسيأتى فى المرابحة فى مسئلة شراء رب المال من المضارب مع أن الكل ماله (قوله أو قن غيره) معطوف على مدبر (قوله فانه) أى المسجد العامر (قوله بخلاف الغامر بالمعجمة الخراب) بجر الخراب على أنه بدل من الغامر وكان الاولى أن يقول وغيره أى من سائر الاوقاف وحاصله أن المسجد قبل خرابه كالحر ليس بمال من كل وجه بخلافه بعد خرابه لجواز بيعه اذا خرب فى أحد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدبر فيصح بيع ماضم اليه ومثله سائر الاوقاف ولو عامرة فانه يجوز بيعها عند الحنابلة ليشترى بثمنها ما هو خير منها كما فى المعراج (قوله فكمدبر) أى فهو باطل أيضا قال فى الشرنبلالية صرح رحمه الله تعالى ببطلان بيع الوقف وأحسن بذلك اذ جعله فى قسم البيع الباطل اذ لا خلاف فى بطلان بيع الوقف لانه لا يقبل التمليك والتملك وغلط من جعله فاسدا وأفتى به من علماء القرن العاشر ورد كلامه بجملة رسائل ولنا فيه رسالة هى حسام الحكام متضمنة لبيان فساد قوله و بطلان فتواه اهـ والغالط المذكور هو قاضى القضاة نور الدين الطرابلسى والعلامة أحمد بن يونس الشلبى كما ذكره الشرنبلالى فى رسالته المذكورة (قوله ولو محكوما به الخ) قال فى النهر تكميل قد علمت أن الاصح فى الجمع بين الوقف والملك أنه يصح فى الملك وقيده بعض موالى الروم هو مولانا أبو السعود جامع أشتات العلوم تغمده الله تعالى برضوانه بما اذا لم يحكم بلزومه فأفتى بفساد البيع فى هذه الصورة ووافقه بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الاخ الا أنه قال فى شرحه هنا يرد عليه ما صرح به قاضيخان من أن الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع فى الملك وهكذا فى الظهيرية وهذا لا يمكن تأويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزومه اما بشرط الاستبدال على المفتى به من قول أبى يوسف أو بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه ونحو ذلك والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب اهـ والحاصل أن ههنا مسئلتين الاولى أن بيع الوقف باطل ولو غير مسجد خلافا لمن أفتى بفساده لكن المسجد العامر كالحر وغيره كالمدبر المسئلة الثانية أنه اذا كان كالمدبر يكون بيع ماضم اليه صحيحا ولو كان الوقف محكوما بلزومه خلافا لما أفتى به المفتى أبو السعود (قوله فيصح) تفريع على قول المصنف فيصح الخ على وجه الترتيب (قوله لانها) أى المدبر وقن الغير

مطلب فيما اذا اشترى أحد الشريكين جميع الدار المشتركة من شريكه

مطلب فى بطلان بيع الوقف وصحة بيع الملك المضموم اليه

٢ (قوله لان الصفقة الخ) وللامام أن الصفقة متحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لانهما ليسا بمال فكان القبول فى الحر والميتة شرطا للبيع فى القن والذكية وهو شرط فاسد فيبطل البيع فى القن والذكية اهـ ط عن العلامة نوح أفندى لكن مقتضى قوله فكان القبول الخ أن يكون البيع فاسدا لا باطلا فيوافق ظاهر النهاية ولعل فى المسئلة قولين ولا حاجة الى حمل المحشى الفساد فى عبارة النهاية وغيرها على البطلان على أن تعليلهم البطلان بانه بيع بالحصة ابتداء يقتضى الفساد أيضا لان بيع الحصة ليس فيه الا الخلل فى الثمن وهو يقتضى الفساد فالظاهر أن يحمل البطلان على الفساد لا العكس اهـ

ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح عيني (كما بطل بيع صبي لا يعقل ومجنون) شيأ وبول (ورجيع آدمي لم يغلب عليه التراب) ٣ فلو مغلوبا به جاز كسرقين وبعر وا كتفى في البحر بمجرد خلطه بتراب (وشعر الانسان) لكرامة الآدمي ولو كافرا ذكره المصنف وغيره في بحث شعر الخنزير (وبيع ماليس في ملكه) لبطلان بيع المعدوم وماله خطر العدم (لا بطريق السلم) فانه صحيح لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص في السلم (و) بطل (بيع صرح بنفي الثمن فيه) لانعدام الركن وهو المال (و) البيع الباطل (حكمه عدم ملك المشتري اياه) اذا قبضه (فلا ضمان لو هلك) المبيع (عنده) لانه أمانة وصحح في القنية ضمانه قيل وعليه الفتوى وفيها بيع الحربي أباه أو ابنه قيل باطل وقيل فاسد وفي وصاياها بيع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش باطل وقيل

٤ مطلب الآدمي مكرم شرعا ولو كافرا

٢ (قول الشارح فلو مغلوبا به جاز) فيه أن العذرة وحدها والتراب وحده ليسا بمال فكيف حدثت المالية باجتماعهما قلت ان جواز البيع يتبع حل الانتفاع وبالخلط يحل الانتفاع

والوقف (قوله لم يصح) لما مر من أن المسجد العامر كالحر فيبطل بيع ماضم اليه لكن نقل في البحر عن المحيط أن الاصح الصحة في الملك لان مافيهما من المساجد والمقابر مستثنى عادة اهـ أي فلم يوجد ضم الملك الى المسجد بل البيع واقع على الملك وحده (قوله لا يعقل) قيد به لان الصبي العاقل اذا باع أو اشترى انعقد بيعه وشراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الولاية ط عن المنح وهذا اذا باع الصبي العاقل ماله أو اشترى بدون غبن فاحش والا لم يتوقف لانه حينئذ لا يصح من وليه عليه كما يأتي فلا يصح منه بالاولى (قوله شيأ) قدره للاشارة الى أن الاضافة في بيع صبي من اضافة المصدر الى فاعله ط (قوله جاز) أي بيعه ط (قوله كسرقين وبعر) في القاموس السرجين والسرقين بكسرهما معرب باسركين بالفتح وفسره في المصباح بالزبل قال ط والمراد أنه يجوز بيعهما ولو خالصين اهـ وفي البحر عن السراج ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به (قوله وا كتفى في البحر) حيث قال كما نقله عنه في المنح ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة خالصة بخلاف بيع السرقين والمخلوطة بتراب اهـ (قوله وشعر الانسان) ولا يجوز الانتفاع به لحديث لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما ٣ يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن هداية (فرع) لو أخذ شعر النبي صلى الله عليه وسلم ممن عنده وأعطاه هدية عظيمة لا على وجه البيع فلا بأس به سائحاني عن الفتاوى الهندية (قوله ذكره المصنف) حيث قال ٤ والآدمي مكرم شرعا وان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له اهـ أي وهو غير جائز وبعضه في حكمه وصرح في فتح القدير ببطلانه ط قلت وفيه أنه يجوز استرقاق الحربي وبيعه وشراؤه وان أسلم بعد الاسترقاق الا أن يجاب بان المراد تكريم صورته وخلقته ولذا لم يجز كسر عظام ميت كافر وليس ذلك محل الاسترقاق والبيع والشراء بل محله النفس الحيوانية فلذا لا يملك بيع لبن أمته في ظاهر الرواية كما سيأتي فليتأمل (قوله وبيع ماليس في ملكه) فيه أنه يشمل بيع ملك الغير بوكالة أو بدونها مع أن الاول صحيح نافذ والثاني صحيح موقوف وقد يجاب بان المراد بيع ما سيملكه قبل ملكه له ثم رأيته كذلك في الفتح في أول فصل بيع الفضولي وذكر أن سبب النهي في الحديث ذلك (قوله لبطلان بيع المعدوم) اذ من شرط المعقود عليه أن يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وأن يكون مقدور التسليم منح (قوله وماله خطر العدم) كالحمل واللبن في الضرع ٤ فانه على احتمال عدم الوجود وأما بيع نتاج النتاج فهو من أمثلة المعدوم فافهم (قوله لا بطريق السلم) فلو بطريق السلم جاز وكذا لو باع ما غصبه ثم أدى ضمانه كما قدمناه أول البيوع (قوله لانعدام الركن وهو المال) أي من أحد الجانبين فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد فصار كأنه سكت عن ذكر الثمن وفيه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما يأتي قريبا أفاده في الدرر (قوله لانه أمانة) وذلك لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي درر (قوله وصحح في القنية ضمانه الخ) قال في الدرر وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو أن يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر أما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية اهـ قال في العزمية الذي يظهر من شروح الهداية عود الضميرين في عليه وعليه الى أن حكم المقبوض على سوم الشراء ذلك تعويلا على كلام الفقيه الا أن القول الثاني في مسئلتنا مرجح على القول الاول اهـ لكن في النهر واختار السرخسي وغيره أن يكون مضمونا بالمثل أو بالقيمة لانه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وهو قول الائمة الثلاثة وفي القنية انه الصحيح لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وقيل الاول قول أبي حنيفة والثاني قولهما وتمامه فيه (قوله بغبن فاحش) المشهور في تفسيره أنه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين

وبدونه لا اهـ ط ٣ (قوله وانما يرخص الخ) كالاستثناء من الحديث اذ ظاهره عموم اللعنة للواصلة والمستوصلة فاستثنى منه الواصلة بما يتخذ من وبر الابل فانه جائز اهـ ٤ (قوله واللبن في الضرع) أي وكذا الثمر والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والالية فيها وأكارعها ورأسها والشيرج في السمسم اهـ ط

فاسد ورجح وفى النتف بيع المضطر وشراؤه فاسد (وفسد) بيع (ماسكت) أى وقع السكوت (فيه عن الثمن) كبيعه بقيمته (و) فسد (بيع عرض) هو المتاع القيمى ابن كمال (بخمر وعكسه) فينعقد فى العرض لا الخمر كامر (و) فسد (بيعه) أى العرض (بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشترى) للعرض (العرض) لما مر أنهم مال فى الجملة (و) فسد (بيع سمك لم يصد) لو بالعرض والا فباطل لعدم الملك صدر الشريعة (أو صيد ثم ألقى فى مكان لا يؤخذ منه الا بحيلة) للعجز عن التسليم (وان أخذ بدونها صح) وله خيار الرؤية (الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله) فلو سده ملكه

(قوله ورجح) رجحه فى البحر حيث قال ينبغى أن يجرى القولان فى بيع الوقف المشروط استبداله أو الخراب الذى جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغى ترجيح الثانى فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف اه قلت وينبغى ترجيح الاول ٢ حيث لزم الضرر بان كان المشترى مفلسا أو مماطلا تامل (قوله بيع المضطر وشراؤه فاسد) ٣ هو أن يضطر الرجل الى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها ولا يبيعها البائع الا باكثر من ثمنها بكثير وكذلك فى الشراء منه كذا فى المنح اه ح وفيه لف ونشر غير مرتب لان قوله وكذا فى الشراء منه أى من المضطر مثال لبيع المضطر أى بأن اضطر الى بيع شئ من ماله ولم يرض المشترى الا بشرائه بدون ثمن المثل بغبن فاحش ومثاله مالو ألزمه القاضى ببيع ماله لايفاء دينه أو ألزم الذمى ببيع مصحف أو عبد مسلم ونحو ذلك لكن سيذكر المصنف فى الاكراه لو صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع صح قال الشارح هناك والحيلة أن يقول من أين أعطى فاذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه اهـ افاد أنه بمجرد المصادرة لا يكون مكرها بل يصح بيعه الا اذا أمره بالبيع مع أنه بدون أمر مضطر الى البيع حيث لا يمكنه غيره وقد يجاب بأن هذا ليس فيه أنه باع بغبن فاحش عن ثمن المثل نعم العبارة مطلقة فيمكن تقييدها بانه انما يصح لو باع بثمن المثل أو غبن يسير توفيقا بين العبارتين فتأمل (قوله وفسد الخ) ٣ شروع فى البيع الفاسد بعد الفراغ من الباطل وحكمه (قوله ماسكت فيه عن الثمن) لان مطلق البيع يقتضى المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل درر أى بخلاف ما اذا صرح بنفى الثمن كما قدمه قريبا (قوله وعكسه) أى بيع الخمر بالعرض بان أدخل الباء على العرض فينعقد فى العرض أى لانه أمكن اعتبار الخمر ثمنا وهى مال فى الجملة بخلاف بيع العرض بدم أو ميتة (قوله كامر) أى فى قوله وان بيعت بعين كعرض بطل فى الخمر وفسد فى العرض فيملكه بالقبض بقيمته وهذا فى حق المسلم كما قدمناه (قوله ملك المشترى للعرض) قيد به لان المشترى لام الولد وأخويها لا يملكهم بالقبض لبطلان بيعهم بقاء كامر (قوله لما مر أنهم مال فى الجملة) أى فيدخلون فى العقد ولذا لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم و بيع معهم ولو كانوا كالحر لبطل كما فى الدرر (قوله وفسد بيع سمك لم يصد لو بالعرض الخ) ظاهره أن الفاسد بيع السمك وأنه يملك بالقبض وفيه أن بيع ما ليس فى ملكه باطل كما تقدم لانه بيع المعدوم والمعدوم ليس بمال فينبغى أن يكون بيعه باطلا وأن يكون الفاسد هو بيع العرض لانه مبيع من وجه وان دخلت عليه الباء ويكون السمك ثمنا فيصير كانه باع العرض وسكت عن الثمن أو باعه بأم الولد بل يمكن أن يقال ان بيع العرض أيضا باطل لان السمك ليس بمال فيكون كبيع العرض بميتة أو دم لكن جعله كام الولد أظهر لانه مال فى الجملة فانه لو صاده بعده ملكه نعم هذا يظهر لو باع سمكة بعينها قبل صيدها أما لو كانت غير معينة ثم صاد سمكة لم تكن عين ما جعلت ثمن العرض حتى يقال انها ملكت بالصيد والحاصل أنه لو باع سمكة مطلقة بعرض ينبغى أن يكون البيع باطلا من الجانبين كبيع ميتة بعرض أو عكسه ولو كانت السمكة معينة بطل فيها لانها غير مملوكة وفسد فى العرض لان السمكة مال فى الجملة ومثلها مالو كان البيع على لحم سمك لانه مثلى ولو باعها بدراهم بطل البيع لتعين كونها مبيعة وهى غير مملوكة هذا ما ظهر لى فى تقرير هذا المحل ولم أر من تعرض لشئ منه (قوله صدر الشريعة) حيث قال ففى السمك الذى لم يصد ينبغى أن يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير و يكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز والاحراز منتف (قوله وله خيار الرؤية) ولا يعتد برؤيته وهو فى الماء لانه يتفاوت فى الماء وخارجه شرنبلالية (قوله الا اذا دخل بنفسه الخ) استثناء منقطع من قوله وان أخذ بدونها صح يعنى أنه لو صيد فألقى فى مكان يؤخذ منه بدون حيلة كان صحيحا وأما اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله يكون باطلا لعدم الملك بقرينة قوله فلو سده ملكه فافهم (قوله فلو سده ملكه) أى فيصح بيعه ان أمكن أخذه بلا حيلة والا فلا لعدم القدرة على التسليم والحاصل كما فى الفتح أنه اذا دخل السمك فى حظيرة فاما أن يعدها لذلك أولا ففى الاول يملكه وليس لاحد أخذه ثم ان أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم والا لم يجز لعدم القدرة على التسليم وفى الثانى لا يملكه فلا يجوز بيعه لعدم الملك الا أن يسد الحظيرة اذا دخل فحينئذ يملكه ثم ان أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه والا فلا وان لم يعدها لذلك لكنه أخذه وأرسله فيها ملكه

٢ مطلب بيع المضطر وشراؤه فاسد

مطلب فى البيع الفاسد

٦ (قوله حيث لزم الضرر) أى اذا تبين لزوم الضرر بافلاس المشترى أو مطله فيكون هذا تقييدا لترجيح العلامة صاحب البحر اهـ

مطلب فى حكم ايجار البرك للاصطياد

(قول الشارح فلوسده ملكه) أى لان السد فعل اختيارى موجب للملك كما لو وقع فى شبكته وفى شرح الوافى لا يجوز بيعه لان السد ليس باحراز فصار كطير وقع فى بيت انسان فسد الباب والكوة فانه لا يصير محرزا له مالم يأخذه اهـ ط عن نوح أفندى

ولم تجز اجارة بركة ليصاد منها السمك بحر (و) بيع (طير ٢ في الهواء لا يرجع) بعد ارساله من يده أما قبل صيده فباطل أصلا لعدم الملك (وان كان (يطير ويرجع) كالحمام (صح) وقيل لا ورجحه في النهر (و) بيع (الحمل) أي الجنين وجزم في البحر ببطلانه كالنتاج (وأمة الا حملها) لفساده بالشرط

فان أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه لانه مقدور التسليم أو بحيلة لم يجز لانه وان كان مملوكا فليس مقدور التسليم اه (قوله ولم تجز اجارة بركة الخ) قال في النهر اعلم أن في مصر بركا صغيرة كبركة الفهادة تجتمع فيها الاسماك هل تجوز اجارتها للصيد السمك منها نقل في البحر عن الايضاح عدم جوازها ونقل أولا عن أبي يوسف في كتاب الخراج عن أبي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب في بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أنؤجرها فكتب الى أن افعلوا وما في الايضاح بالقواعد الفقهية أليق اه ونقل في البحر أيضا عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن عبد الحميد بن عبد الرحمن أنه كتب الى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام فكتب اليه عمر انه لا بأس به وسماه الحبس اه ثم قال في البحر فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام الا اذا كان في أرض بيت المال و يلحق به أرض الوقف وقال الخير الرملي أقول الذي علم مما تقدم عدم جواز البيع مطلقا سواء كان في بحر أو نهر أو أجمة وهو باطلاقه أعم من أن يكون في أرض بيت المال أو أرض الوقف وما تقدم عن كتاب الخراج غير بعيد أيضا عن القواعد ومرجعه الى اجارة موضع مخصوص لمنفعة معلومة هي الاصطياد وما حدث به أبو حنيفة عن حماد مشكل فانه بيع السمك قبل الصيد و يجاب بأنه في آجام هيئت لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم فتأمل واعتن بهذا التحرير فان المسئلة كثيرة الوقوع ويكثر السؤال عنها اه لكن قوله غير بعيد الخ فيه نظر لان الاجارة واقعة على استهلاك العين وسيأتي التصريح بأنه لا يصح اجارة المراعي وهذا كذلك ولذا جزم المقدسي بعدم الصحة واعترض البحر بما قلنا والله أعلم (قوله و بيع طير) جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار بحر عن القاموس (قوله لا يرجع بعد ارساله من يده) أشار الى أنه مملوك له ولكن علة الفساد كونه غير مقدور التسليم فلو سلمه بعد البيع لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وأطلقه فشمل ما اذا كان الطير مسرعا أو ثمنا بحر (قوله أما قبل صيده فباطل أصلا) ينبغي أن يجري فيه الكلام الذي ذكرناه في السمك (قوله صح) ذكره في الهداية والخانية وكذا في الذخيرة عن المنتقى بحر قال في الفتح لان المعلوم عادة كالواقع وتجويز كونها لا تعود أو عروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا عرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ اه (قوله وقيل لا) في البحر والشرنبلالية أنه ظاهر الرواية (قوله ورجحه في النهر) حيث ذكر ما مر عن الفتح ثم قال وأقول فيه نظر لان من شروط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الآبق اه قال ح أقول فرق ما بين الحمام والآبق فان العادة لم تقض بعوده غالبا بخلاف الحمام وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه ان أراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع والا لاشترط حضور المبيع مجلس العقد وأحد لا يقول به وان أراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا فما نحن فيه كذلك لحكم العادة بعوده اه قلت وهو وجيه فهو نظير العبد المرسل في حاجة المولى فانه يجوز بيعه وعللوه بأنه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذ الظاهر عوده ولو أبق بعد البيع قبل القبض خير المشتري في فسخ العقد كما في البحر وهنا كذلك لكن لينظر متى يحكم بفسخ العقد لعدم عود ذلك الطائر فانه ما دام محتمل الحياة يحتمل عوده (تنبيه) في الذخيرة باع برج حمام فان ليلا جاز ولو نهارا فلا لان بعضه يكون خارج البيت فلا يمكن أخذه الا بالاحتيال اه والظاهر أنه مبني على ظاهر الرواية تأمل وفيه ألغز بعضهم فقال

يا اماما في فقه نعمان أضحى * حائز السبق مفرد الايجاري

أي بيت يجوز بيعك ليلا * وبليل ولا يجوز نهارا

(قوله وبيع الحمل) بسكون الميم (قوله وجزم في البحر ببطلانه) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر ٢ وتقدم أن بيع الثلاثة باطل واعترض في المعقوبية التعليل بالغرر وهو الشك في وجوده بأنه ينبغي عليه أن لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف لانه يحتمل أن لا يوجد شيء أو وصفه المذكور مع تصريحهم بجوازه اه قلت فيه أنه لا غرر فيه لانه يسهل الاطلاع عليه بخلاف الحمل فتدبر وفي البحر عن السراج فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز (قوله لفساده بالشرط) لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه لانه بمنزلة الاطراف فصار شرطا فاسدا وفيه

٢ (قول الشارح في الهواء) هو بالمد الجسم المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية وقد قيل انه الدنيا و يقال على الشيء الخالي والهوى بالقصر ميل النفس نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم يقال اتبع هواه وهو من أهل الهوى اه نوح أفندي

٢ (قوله وتقدم أن بيع الثلاثة باطل) أي في قول المصنف والمضامين والملاقيح والنتاج وفسر الشارح هناك الملاقيح بما في البطن فيخالف ما هنا لكن تقدم حمله على ما في البطن من المني قبل أن يطلق عليه اسم الحمل وحينئذ فلا مخالفة لاختلاف الموضوع اه

منفعة

بخلاف هبة ووصية (ولبن في ضرع) وجزم البرجندي ببطلانه (ولؤلؤ في صدف) للغرر (وصوف على ظهر غنم) وجوّزه الثاني ومالك وفي السراج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم ينقلب صحيحا وكذا كل ما اتصاله خلقي كجلد حيوان ونوى تمر وبزر بطيخ لما مر أنه معدوم عرفا وإنما صححوا بيع الكراث وثمر الصفصاف وأوراق التوت بأغصانها للتعامل وفي القنية باع أوراق توت لم تقطع قبله بسنة

منفعة للبائع فيفسد البيع ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب في وجه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والرهن لانها تبطلها الشروط الفاسدة وفي وجه العقد جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي وجه يجوزان وهو الوصية كما لو أوصى بجارية الا حملها وكذا لو أوصى بحملها لآخر صح لأن الوصية أخت الميراث والميراث يجري في الحمل فكذا الوصية بخلاف الخدمة زيلعي ملخصا أي لو أوصى له بأمة الا خدمتها لا يصح الاستثناء لان الميراث لا يجري فيها والغلة كالخدمة بحر (قوله بخلاف هبة ووصية) أي حيث يصح العقد فيهما لكن الاستثناء باطل في الهبة جائز في الوصية كما علمت فافهم (قوله وجزم البرجندي ببطلانه) قال صدر الشريعة ذكروا في فساده علتين احداهما أنه لا يعلم أنه لبن أو دم أو ريح وهذه تقتضي بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى أن اللبن يوجد شيأ فشيأ فيختلط ملك المشتري بملك البائع اه أي وهذه تقتضي الفساد ط قلت مقتضى الفساد لا ينافي مقتضى البطلان بل بالعكس لان ما يقتضي البطلان يدل على عدم المشروعية أصلا ٣ فلذا جزم ببطلانه فتأمل (قوله للغرر) لانه لا يعلم وجوده وينبغي أن يكون باطلا للعلة المذكورة فهو مثل اللبن رملي قلت ويؤيده ما في التجنيس رجل اشترى لؤلؤة في صدف قال أبو يوسف البيع جائز وله الخيار اذا رآه وقال محمد البيع باطل ٤ وعليه الفتوى اه قال الزيلعي بخلاف ما اذا باع تراب الذهب والحبوب في غلافها حيث يجوز لكونها معلومة ويمكن تجربتها بالبعض أيضا اه قال في النهر وينبغي أن يكون من ذلك الجوز الهندي (قوله وصوف على ظهر غنم) للنهي عنه ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه ولانه يزيد من أسفل فيختلط المبيع بغيره كما قلنا في اللبن زيلعي (قوله وجوّزه الثاني) هو رواية عنه كما في الهداية (قوله لم ينقلب صحيحا) ٥ مقتضاه أنه وقع باطلا والاصح بزوال المفسد كما سيتضح في بيع الآبق وهو أيضا مقتضى التعليل بأنه ليس بمال متقوم فكان على المصنف ذكره في الباطل (قوله وكذا كل ما اتصاله خلقي) بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه بصنع العباد ابن ملك (قوله لما مر أنه معدوم عرفا) أي مر في فصل ما يدخل في البيع تبعا عند قوله كبيع بر في سنبله وبيناه هنالك بانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق في قشره ولا يقال هذه قشور فيها لوز (قوله وإنما صححوا الخ) جواب عما استدل به أبو يوسف من جواز بيع الصوف على ظهر الغنم كما في الكراث وقوائم الخلاف بالكسر وتخفيف اللام نوع من الصفصاف أي مع أنها تزيد والجواب كما في الزيلعي أنه أجيز في الكراث والقوائم للتعامل اذ لا نص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه اه وأيضا القوائم تزيد من أعلاها أي فلا يحصل اختلاط المبيع بغيره بخلاف الصوف ويعرف ذلك بالخضاب كما أفاده الزيلعي وفي البحر من فصل فيما يدخل في البيع تبعا عن الظهيرية اشترى رطبة من البقول أو قثاء أو شيأ ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبيع الصوف وبيع قوائم الخلاف يجوز وان كان ينمو لان نموها من الأعلى بخلاف الرطبات الا الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز اه قلت وقوله للتعامل علة لقوله الا الكراث فقط والا فكون قوائم الخلاف تنمو من الأعلى بخلاف الرطبات يفيد الجواز بلا حاجة الى التعليل بالتعامل وذكر في البحر هنا عن الفضلي تصحيح عدم الجواز في قوائم الخلاف لانه وان كان ينمو من أعلاه فموضع القطع مجهول كمن اشترى شجرة للقطع لا يجوز لجهالة موضع القطع لكن في الفتح أن منهم من منع اذ لا بد للقطع من حفر الارض ومنهم من أجاز للتعامل وفي الصغرى القياس في بيع القوائم المنع لكن جاز للتعامل وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من أسفله للتعامل أيضا وبه يحصل الجواب عما استدل به الفضلي على المنع في القوائم لمن تأمل نهر (قوله وشجر الصفصاف) أي قوائم شجره أي أغصانه (قوله وفي القنية باع أوراق توت)

مطلب استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب

٣ (قوله أصلا) أي ووصفا والفساد يقتضي عدم مشروعية الوصف فهو يؤكد مقتضى البطلان من جهة افادته عدم مشروعية الوصف ولا ينافيه هذا معنى كلام المحشي وفيه أن الفساد كما يقتضي عدم مشروعية الوصف كذلك يقتضي مشروعية الاصل والبطلان يقتضي عدم تلك المشروعية فكيف لا ينافيه ولعل المحشي نظر الى أن مشروعية الاصل في الفساد مسكوت عنها لكن يعكر عليه ملاحظتها في الشق الثاني فتأمل اه

٤ (قوله باطل) أي للجهل وعدم القدرة على الاطلاع اذ لا يمكن الاطلاع الا بكسر الصدف وفي ذلك ضرر على صاحبه اذ يحتمل أن لا يوافق رغبة المشتري وقال أبو يوسف لا ضرر في كسر الصدف اذ لا ينتفع به الا بالكسر فكان مثل غلاف الحبوب اه

٥ (قوله مقتضاه أنه وقع باطلا) فيه أنه نقل الخلاف بين الكرخي والبلخيين في عود بيع الطير المرسل صحيحا بتسليمه مع الاتفاق على فساده فكيف يكون القول بعدم الانقلاب الى الصحة مقتضيا البطلان حتى يتفرع الزام المصنف بذكره في الباطل نعم هذا يتفرع على التعليل بانه ليس بمال متقوم اذ مقتضاه البطلان اه (قول الشارح باع أوراق توت)

جاز وبسنتين لا لانه يشتبه موضع قطعه عرفا (وجذع) معين (في سقف) أما غير المعين فلا ينقلب صحيحا ابن كمال (وذراع من ثوب يضره التبعيض) فلو قطع وسلم قبل فسخ المشترى عاد صحيحا ولو لم يضره القطع ككرباس جاز لانتفاء المانع (وضربة القانص) بقاف ونون الصائد (والغائص) بغين معجمة الغواص والبيع فيهما باطل للغرر بحر ونهر والكمال وابن الكمال قال المصنف وقد نظمه منلا خسرو في سلك الفاسد فتبعته في المختصر ويجب أن يراد به الباطل لانه مما ليس في ملكه كما مر (والمزابنة) هى بيع الرطب على النخل بتمر مقطوع مثل كيله تقديرا شروح مجمع ومثله العنب بالزبيب عناية للنهى ولشبهة الربا قال المصنف فلو لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس (والملامسة) للسلعة (والمنابذة) أى نبذها للمشترى (والقاء الحجر) عليها وهى من بيوع الجاهلية فنهى عنها كلها عينى

أى بأغصانها وقوله لم تقطع أى أغصانها فضمير لم تقطع الى الاغصان وان لم تذكر وجملة لم تقطع صفة أوراق وقوله جاز وجهه أن موضع القطع معلوم عرفا وقوله وبسنتين اى اذا كانت الاغصان قبل وقت البيع بسنتين والمسئلة بحالها لايجوز البيع لاشتباه محل القطع اه ط

أى مع أغصانها قال في القنية اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الأغصان له أن يقطعها في السنة الثانية ولو باع أوراق توت لم يقطع قبل بسنة يجوز وبسنتين لا يجوز لانه بسنة يعلم موضع قطعها عرفا اه (قوله وجذع) هو القطعة من النخل أو غيره توضع عليها الاخشاب نهر لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ولو لم يكن معينا لا يجوز أيضا لما ذكرنا وللجهالة أيضا هداية فقوله معين ليس للاحتراز عن الفساد بل لما ذكره بعده (قوله أما غير المعين الخ) الاولى ذكره بعد قوله فلو قطع وسلم ط (قوله فلا ينقلب صحيحا) قال في النهر وذكر الزاهدى عن شرح الطحاوى أنه في غير المعين لا ينقلب بالتسليم صحيحا وجزم به في ايضاح الاصلاح وهو ضعيف لانه في غير المعين معلل بلزوم الضرر والجهالة فاذا تحمل البائع الضرر وسلمه زال المفسد وارتفعت الجهالة أيضا ومن ثم جزم في الفتح بأنه يعود صحيحا اه قلت والذى نقله العلامة نوح عن الزاهدى عن شرح مختصر الطحاوى عكس ما نقله عنه في النهر فليراجع نعم عبارة ابن كمال في ايضاح الاصلاح أن غير المعين لا يعود صحيحا وعزاه الى الزاهدى في شرح القدورى (قوله يضره التبعيض) كالثوب المهيأ للبس زيلعى وأشار المصنف الى عدم جواز بيع حلية من سيف أو نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من الضرر لانه انما التزم العقد ولا ضرر فيه بحر وفتح وفي بيع نصف الزرع ونحوه كلام طويل قدمناه أول كتاب الشركة (قوله جاز) كما يجوز بيع قفيز من صبرة بحر (قوله لانتفاء المانع) علة للمسئلتين (قوله وضربة القانص) من قنص قنصا على حد ضرب صاد كما في الصحاح بأن يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا نهر (قوله والغائص) بأن يقول أغوص غوصة فما أخرجته من اللآلئ فهو لك بكذا كما في تهذيب الازهرى ومقتضاه المباينة بين القانص بالقاف والغائص بالغين وفسر الزيلعى ضربة القانص بالقاف بما يخرج من الصيد بضربة الشبكة أو بغوص الصائد في الماء قال في النهر وهذا يوهم شمول القانص بالقاف للغائص والواقع ما قد علمته وجعل في السراج القانص صياد البر والغائص صياد البحر والحق أن الصائد بالآلة وهو القانص بالقاف أعم من كونه في البحر أو البر بخلاف الغائص اه وحاصله أن القانص بالقاف من ٢ يصطاد الصيد برا أو بحرا وأما الغائص بالغين فهو من يغوص لاستخراج اللآلئ مثلا (قوله كما مر) أى في قول المصنف وبيع ما ليس في ملكه (قوله والمزابنة) من الزبن وهو الدفع لانها تؤدى الى النزاع والمدافعة كما في البحر عن الفائق (قوله مثل كيله تقديرا) أى بان يقدر الرطب الذى على النخل بمقدار مائة صاع مثلا بطريق الظن والحزر فيبيعه بقدره من التمر (قوله ومثله العنب) أى على الكرم (قوله ولشبهة الربا) لانه بيع مكيل بمكيل من جنسه مع احتمال عدم المساواة بينهما بالكيل (قوله فلو لم يكن) أى ما بيع بالتمر المقطوع قال في البحر ثم اعلم أن تعريف المزابنة بانها بيع الثمر بالتمر أى بالمثلثة في الاول والمثناة في الثانى خلاف التحقيق والاولى أن يقال بيع الرطب بتمر الخ لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا أو غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس ولو كان الرطب على الارض كالتمر لم يجز بيعه متساويا عند العلماء الا أبا حنيفة لما سيأتى في باب الربا اه (قوله فنهى عنها كلها) في الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة ٣ زاد مسلم أما الملامسة فان يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل ليلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية وهذا بان يكون مثلا في ظلمة أو يكون الثوب مطويا مرئيا يتفقان على أنه اذا لمسه فقد باعه منه وفساده لتعليق التمليك على أنه متى لمسه وجب البيع وسقط خيار المجلس والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الآخر ولا ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا وهذه كانت بيوعا يتعارفونها في الجاهلية وكذا القاء الحجر أن يلقى حصاة وثمة أثواب فأى ثوب وقع عليه كان المبيع بلا تأمل ورؤية ولا خيار بعد ذلك ولا بد أن يسبق تراوضهما على الثمن ولا فرق بين كون المبيع معينا أو غير معين ومعنى النهى

٢ (قوله من يصطاد الخ) أى بالآلة وقوله من يغوص أى بنفسه ففهما التباين اه ما

٣ (قوله زاد مسلم) أى أشياء أخر ذكرها في الفتح فمفعول زاد محذوف وقوله أما الملامسة الخ تفسير لما وقع في الحديث لا مفعول زاد كما وهم اه

مافى كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر فانه فى معنى اذا وقع حجرى على ثوب فقد بعته منك أو بعتنيه بكذا أو اذا نبذته أو لمسته كذا فى الفتح وذكر فى الدرر أن النهى عن القاء الحجر ألحق بالاولين دلالة (قوله لوجود القمار) أى بسبب تعليق التمليك باحد هذه الافعال اه ح (قوله ان سبق ذكر الثمن) عبارة البحر ولا بد فى هذه البيوع أن يسبق الكلام منهما على الثمن اه أى لتكون علة الفساد ماذكر والا كان الفساد لعدم ذكر الثمن ان سكتا عنه لما مر أن البيع مع نفى الثمن باطل ومع السكوت عنه فاسد (قوله وثوب من ثوبين) قيد بالقيمى اذ بيع المبهم فى المثلى جائز كقفيز من صبرة (قوله ضمن نصف قيمة كل) لأن أحدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر أمانة وليس أحدهما أولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان بحر (قوله اذ الفاسد معتبر بالصحيح) أى ملحق به فانه لو كان البيع صحيحا بأن يقبض ثوبين على أنه بالخيار فى أحدهما صح فاذا هلكا ضمن نصف ثمن كل واحد والقيمة فى الفاسد كالثمن فى البيع الصحيح كما فى البحر (قوله لتعذر رده) أى رد ما هلك أولا فتعين مضمونا بحر (قوله والقول للضامن) أى فى تعيين الهالك وذلك بان اختلف الثوبان أو العبدان وادعى الضامن أن الهالك هو الأقل قيمة وعكس الآخر ولو برهنا فبرهان البائع أولى فيما يظهر كما قدمنا التصريح به فى خيار التعيين (قوله وهذا) أى الفساد فيما اذا باع ثوبين مثلا (قوله اذا لم يشترط خيار التعيين) أى فيما دون الأربعة وقول البحر فيما دون الثلاثة فيه قصور (قوله فلو شرط أخذ أيهما شاء) بنصب أخذ مصدرا على أنه مفعول به لشرط بأن قال بعتك واحدا منهما على أنك بالخيار تأخذ أيهما شئت فانه يجوز استحسانا وتقدم ذكر المسئلة بفروعها فى خيار الشرط فتح (قوله لما مر) أى فى باب خيار الشرط والتعيين (قوله والمراعى) فى المصباح الرعى بالكسر والمرعى بمعنى واحد وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعى بحر (قوله أى الكلا) فسرها بالكلا دفعا لوهم أن يراد مكان الرعى فانه جائز فتح أى اذا كان مملوكا له كما لا يخفى والكلأ كجبل العشب رطبه ويابسه قاموس قال فى البحر ويدخل فيه جميع أنواع ما ترعاه المواشى رطبا كان أو يابسا بخلاف الاشجار لان الكلأ ما لا ساق له والشجر له ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت فى أرضه لكونها ملكه والكمأة كالكلا اه (قوله أما بطلانها) هذا مخالف لسوق كلام المصنف لان كلامه فى ذكر الفاسد فراده أن بيعها فاسد وبه صرح فى شرحه نعم قال بعد ذلك وصرح منلا خسرو بفساد هذا البيع وصرح فى شرح الوقاية ببطلانه وعلله بعدم الاحراز اه فكان المناسب شرح كلامه على وفق مرامه مع بيان القول الآخر وكأن الشارح لما رأى القول بالفساد معللا بعدم الملك حمله على أن المراد به البطلان لان بيع ما لا يملك باطل كما علم مما مر لكنه لا يوافق غرض المصنف كما علمت (قوله فلعدم الملك) لاشتراك الناس فيه اشتراك اباحة لا ملك ولانه لا يحصل للمشترى فيه فائدة لانه لا يملكه بدون بيع فتح (قوله لحديث الناس شركاء فى ثلاث) أخرجه الطبرانى بلفظ المسلمون شركاء فى ثلاث الخ وكذا أخرجه ابن ماجه وفى آخره وثمنه حرام أى ثمن كل واحد منها وأخرجه أبو داود وأحمد وابن أبى شيبة وابن عدى قال الحافظ ابن حجر ورجاله ثقات نوح أفندى ومعنى الشركة فى النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب لا أخذ الجمر الا باذن صاحبه وفى الماء الشرب وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وفى الكلا الاحتشاش ولو فى أرض مملوكة غير أن لصاحب الارض المنع من دخوله ولغيره أن يقول ان لى فى أرضك حقا فاما أن توصلنى اليه أو تحشه أو تستقى وتدفعه لى وصار كثوب رجل وقع فى دار رجل اما أن يأذن المالك فى دخوله ليأخذه واما أن يخرجه اليه فتح ملخصا (قوله وأما بطلان اجارتها) ماذكره عن ابن الكمال من بطلان اجارتها مخالف لسوق كلام المصنف أيضا وقال فى فتح القدير وهل الاجارة فاسدة أو باطلة ذكر فى الشرب أنها فاسدة حتى يملك الآجر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيه اه قال فى النهر فيحتاج الى الفرق بين البيع والاجارة اه (قوله وهذا) أى بطلان بيع الكلا (قوله وقيل لا) أى لا يملكه وهو اختيار القدورى لان الشركة ثابتة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء ليس بحيازة وعلى الجواز أكثر المشايخ واختاره الشهيد قال فى الفتح وعليه فلقائل أن يقول ينبغى أن حافر البئر يملك الماء بتكلفه الحفر والطى لتحصيل الماء كما يملك الكلأ بتكلفه سوق الماء الى الارض لينبت فله منع المستق

لوجود القمار فكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن بحر (و) بيع (ثوب من ثوبين) أو عبد من عبدين لجهالة المبيع فلو قبضهما وهلكا معا ضمن نصف قيمة كل اذ الفاسد معتبر بالصحيح ولو مرتبين فقيمة الاول لتعذر رده والقول للضامن وهذا اذا لم يشترط خيار التعيين فلو شرط أخذ أيهما شاء جاز لما مر (والمراعى) أى الكلا (واجارتها) أما بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار وأما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك عين ابن كمال وهذا اذا نبت بنفسه وان أنبته بسقى وتربية ملكه وجاز بيعه عينى وقيل لا

(قوله أما بطلانها) هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح أما بطلان بيعها وهو المناسب لمقابلة قوله بعد وأما بطلان اجارتها وليحرر اه مصححه

قال وبيع القصيل والرطبة على ثلاثة أوجه ان ليقطعه أو ليرسل دابته فتأكله ٣ جاز وان ليتركه لم يجز وحيلته أن يستأجر الارض لضرب فسطاطه أولا يقاف دوابه أو لمنفعة أخرى كمقيل ومراح وتمامه في وقف الأشباه (ويباع دود القز) أي الابريسم (وبيضه) أي بزره وهو بزر الفيلق الذي فيه الدود (والنحل) المحرز وهو دود العسل وهذا عند محمد وبه قالت الثلاثة وبه يفتى عيني وابن ملك وخلاصة وغيرها وجوز أبو الليث بيع العلق وبه يفتى للحاجة مجتبى (بخلاف غيرهما من الهوام) فلا يجوز اتفاقا كحيات وضب ومافي بحر كسرطان الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه

وان لم يكن في أرض مملوكة له اهـ وأقول يمكن أن يفرق بينهما بان سقي الكلا كان سببا في انباته فنبت بخلاف الماء فانه موجود قبل حفره فلا يملكه بالحفر نهر وقال الرملي ٢ ان صاحب البئر لا يملك الماء كما قدمه في البحر في كتاب الطهارة في شرح قوله وانتفاخ حيوان عن الولوالجية فراجعه وهذا ما دام في البئر أما اذا أخرجه منها بالاحتيال كما في السواني فلا شك في ملكه له لحيازته له في الكيزان ثم صبه في البرك بعد حيازته تأمل ثم حرر الفرق بين ما في البئر وما في الحباب والصهاريج الموضوعة في البيوت لجمع ماء الشتاء بانها أعدت لاحراز الماء فيملك ما فيها فلو آجر الدار لا يباح للمستأجر ماؤها الا باباحة المؤجر اهـ ملخصا (قوله قال) أي العيني (قوله وبيع القصيل والرطبة) في المصباح قصلته قصلا من باب ضرب قطعته فهو قصيل ومقصول ومنه القصيل وهو الشعير يجز اذا اخضر لعلف الدواب والرطبة الفصفصة خاصة قبل أن تجف والجمع رطاب مثل كلبة وكلاب والرطب وزان قفل المرعى الاخضر من بقول الربيع وبعضهم يقول الرطبة وزان غرفة الخلا وهو الغض من الكلا (قوله وحيلته) أي حيلة جواز بيع الكلا وكذا اجارته قال في البحر والحيلة في جواز اجارته أن يستأجرها أرضا لا يقاف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضهما اهـ وفي الفتح والحيلة أن يستأجر الارض ليضرب فيها فسطاطه أو ليجعله حظيرة لغنمه ثم يستبيح المرعى فيحصل مقصودهما (قوله كمقيل ومراح) المقيل مكان القيلولة وهي النوم نصف النهار والمراح بالضم ٤ حيث تأوي الماشية بالليل وبالفتح اسم الموضع (قوله أي الابريسم) في المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق اهـ وأما الخز فاسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها بحر (قوله أي بزره) أي البزر الذي يكون منه الدود قهستاني وهو بالزاي قال في المصباح بذرت الحب بذرا أي بالذال المعجمة من باب قتل اذا ألقيته في الأرض للزراعة والبذر المبذور وقال بعضهم البذر في الحبوب كالحنطة والشعير والبزر أي بالزاي في الرياحين والبقول وهذا هو المشهور في الاستعمال ونقل عن الخليل كل حب يبذر فهو بذر وبزر ثم قال في اجتماع الباء مع الزاي البزر من البقل ونحوه بالكسر والفتح لغة وقولهم لبيض الدود بزر القز مجاز على التشبيه ببزر البقل لصغره (قوله وهو بزر الفيلق) هو المسمى الآن بالشرانق (قوله المحرز) قال في البحر وهو معنى ما في الذخيرة اذا كان مجموعا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار (قوله وهذا) أي ما ذكره المصنف من جواز بيع الثلاث وأما اقتصار صاحب الكنز على جواز الاولين دون النحل فلعل وجهه كما أفاده الخير الرملي أن احرازه متعسر فترجح عنده قولهما ولذا قال بعضهم يجوز بيعه ليلا لا نهارا لتفرقه حال النهار في المراعي وأما اعتذار البحر عنه بانه لعله لم يطلع على أن الفتوى على قول محمد فهو بعيد (قوله بيع العلق) في المصباح العلق شيء أسود شبيه الدود يكون في الماء يعلق بأفواه الابل عند الشرب (قوله وبه يفتى للحاجة) في البحر عن الذخيرة اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل يجوز وبه أخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس اليه لتمول الناس له اهـ أقول العلق في زماننا يحتاج اليه للتداوي بمصه الدم وحيث كان متمولا لمجرد ذلك دل على جواز بيع دودة القرمز فان تمولها الآن أعظم اذ هي من أعز الأموال ويباع منها في كل سنة قناطير بثمن عظيم ولعلها هي المرادة بالعلق في عبارة الذخيرة بقرينة التعليل فتكون مستثناة من بيع الميتة كما قدمناه ويؤيده أن الاحتياج اليه للتداوي لا يقتضي جواز بيعه كما في لبن المرأة وكالاحتياج الى الخرز بشعر الخنزير فانه لا يسوغ بيعه كما يأتي فعلم أن المراد به علق خاص متمول عند الناس وذلك متحقق في دود القرمز وهو أولى من دود القز وبيضه فانه ينتفع به في الحال ودود القز في المآل والله سبحانه أعلم (قوله من الهوام) جمع هامة مثل دابة ودواب وهي ما له سم يقتل كالحية قاله الازهري وقد يطلق على ما يؤذي ولا يقتل كالحشرات مصباح والمراد هنا ما يشمل المؤذي وغيره مما لا ينتفع به بقرينة ما بعده (قوله فلا يجوز) وبيعها باطل ذكره قاضيخان ط (قوله كحيات) في الحاوي الزاهدي يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها للادوية وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه أي من حيوانات البحر أو غيرها قال في الحاوي ولا يجوز بيع الهوام كالحية والفأرة والوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ وكل ما لا ينتفع به ولا بجلده وبيع غير السمك من

٢ مطلب صاحب البئر لا يملك الماء

مطلب في بيع دودة القرمز

٣ (قول الشارح فتأكله جاز) أي لاقتضاء العقد هذا الشرط وقوله وان ليتركه لم يجز أي لعدم اقتضاء العقد له اهـ ط

٤ (قوله والمراح بالضم) أي من أراح ابله ردها للأوى وفتح الميم بهذا المعنى خطأ بل هو اسم مكان من راح بدون ألف لان اسم المكان والزمان والحدث من أراح مفعل بالضم لا غير وبدون ألف بالفتح اهـ وبهذا تعلم ما في عبارة المحشي اهـ

دواب

والحاصل أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع مجتبى واعتمده المصنف وسيجيء في المتفرقات (فرع) انما تجوز الشركة في القز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما أنصافا لا أثلاثا فلو دفع بزر القز أو بقرة أو دجاجا لآخر بالعلف مناصفة فالخارج كله للمالك لحدوثه من ملكه وعليه قيمة العلف وأجر مثل العامل عيني ملخصا ومثله دفع البيض كما لا يخفى (والآبق) ولو لطفله أو ليتيم في حجره ولو وهبه لهما صح عيني وما في الأشباه تحريف نهر (الا ممن يزعم أنه) أي الآبق (عنده) فحينئذ يجوز لعدم المانع

دواب البحران كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا كالضفدع والسرطان وذكر قبله ويبطل بيع الاسد والذئب وسائر الهوام والحشرات ولا يضمن متلفها ويجوز بيع البازي والشاهين والصقر وأمثالها والهرة ويضمن متلفها الا بيع الحدأة والرخمة وأمثالهما ويجوز بيع ريشها اه لكن في الخانية بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذا السنور وسباع الوحش والطير جائز معلما أو غير معلم وبيع الفيل جائز وفي القرد روايتان عن أبي حنيفة اه ونقل السائحاني عن الهندية ويجوز بيع سائر الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار اه وعليه مشى في الهداية وغيرها من باب المتفرقات كما سيأتي (قوله والحاصل الخ) ١ يرد عليه شعر الخنزير فانه يحل الانتفاع به ولا يجوز بيعه كما يأتي وقد يجاب بان حل الانتفاع به للضرورة والكلام عند عدمها (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهو ظاهر فليكن المعول عليه (قوله وهو بينهما أنصافا) الضمير عائد الى القز الخارج من البيض والظاهر أن اشتراط كونه بينهما أنصافا اذا كان البيض منهما كذلك فلو كان ثلثه من واحد والثلثان من آخر يكون القز بينهما أثلاثا اعتبارا باصل الملك كما لو زرعا أرضا ببذر منهما فالخارج على قدر البذر وان شرطا خلافه (قوله بالعلف مناصفة) متعلق بدفع أي دفع له ذلك ليكون الخارج من البزر والبقرة والدجاج بينهما مناصفة بشرط أن يعلف ذلك من ورق التوت ونحوه (قوله فالخارج كله للمالك) أي الخارج وهو القز واللبن والسمن والبيض كله للمالك فان استهلكه العامل ضمنه (قوله وعليه قيمة العلف) أي ان كان مملوكا (قوله وأجر مثل العامل) الظاهر أن له الأجر بالغا ما بلغ لجهالة التسمية وانظر ما كتبناه في اجارات تنقيح الحامدية (قوله ومثله دفع البيض) قال في النهر والمتعارف في أرياف مصر دفع البيض ليكون الخارج منه بالنصف مثلا وهو على وزان دفع القز بالنصف فالخارج كله لصاحب البيض وللعامل أجر مثله اه قلت ويتعارف الآن أيضا دفع المهر أو العجل أو الجحش ليربيه بنصفه فيبقى على ملك الدافع وللعامل أجر مثله وقيمة علفه والحيلة فيه أن يبيعه نصف المهر بثمن يسير فيصير مشتركا بينهما ويتعارف أيضا ما سيذكره المصنف في كتاب المساقاة وهو دفع الارض مدة معلومة ليغرسها وتكون الارض والشجر بينهما فانه لا يصح والثمر والغرس لرب الارض تبعا لأرضه وللآخر قيمة غرسه يوم غرسه وأجر مثل عمله اه (قوله والآبق) أي ٤ المطلق وهو الذي أبق من يد مالكه ولم يزعم المشتري أنه عنده فهذا بيعه فاسد أو باطل على الخلاف الذي حكاه المصنف بعد أما لو أبق من يد غاصبه وباعه المالك منه أو من يد مالكه وباعه ممن يزعم أنه عنده فبيعه صحيح كما يأتي وأما لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره ففي النهر أن بيعه فاسد اتفاقا وعلله في الفتح بان تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز وفي النهر أيضا خرج بالآبق المرسل في حاجة المولى فانه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذ الظاهر عوده (قوله ولو وهبه لهما صح) والفرق أن شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لانه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال من الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير لانه لو عاد عاد الى ملك الصغير هكذا في الفتح والتبيين بحر وفيه عن الذخيرة تقييد صحة الهبة بما دام العبد في دار الاسلام (قوله وما في الأشباه تحريف نهر) اعترض من وجهين الاول أن ما في الاشباه موافق لما هنا وهذا نصه بيع الآبق لا يجوز الا لمن يزعم أنه عنده ولو لولده الصغير كما في الخانية الثاني أنه في النهر لم يتعرض للاشباه بل حكم بالتحريف على ما في بعض نسخ الخانية المنقول في البحر وهو جواز بيع الآبق لطفله لا هبته له والمعول عليه النسخة الاخرى قلت الذي رأيته في الاشباه ولولده بدون لو وعليها كتب الحموي واعترضها بما مر عن الفتح والتبيين ولما كان ما في الاشباه معزيا الى الخانية ورد عليها ما ورد على الخانية فساغ ذكرها بدل الخانية لانها أكثر تداولا في أيدي الطلبة من الخانية فافهم ثم اعلم أن في عبارة البحر هنا تناقضا وانه ذكر نسخة الخانية المحرفة وقال انه عكس ما ذكره الشارحون ثم قال ان الآبق ما ذكره قاضيخان لما في المعراج لو باعه لطفله لا يجوز ولو وهبه له جاز الخ والصواب أن يقول والحق خلاف ما ذكره قاضيخان فتنبه (قوله الا ممن يزعم أنه عنده) مفاده أن النظر لزعم المشتري أن الآبق عنده لانه يزعم أن التسليم حاصل فانتفى المانع وهو عدم قدرة البائع على التسليم عقب البيع (قوله عنده)

١ (قوله يرد عليه شعر الخنزير الخ) كذلك يرد عليه ما أورده صاحب النهر على عبارة الكمال ابن الهمام المماثلة لهذه من أن الصحيح عند الامام جواز الانتفاع بالعذرة الخالصة مع عدم جواز بيعها بدون الخلط اه

٤ (قوله أي المطلق الخ) أي الآبق في حقهما أي البائع والمشتري أما في الصور المستثنيات فالآبق ليس بمطلق لعدم اباقه في حق المشتري وهذا معنى قول المحشي وهو أي المطلق الذي أبق من يد مالكه ولم يزعم المشتري أنه عنده وينبغي أن يزاد أيضا ما لو زعم المشتري أنه عند غيره فان حكمه يخالف المطلق للاتفاق على فساد بيعه بخلاف ذلك لحصول الخلاف في بطلانه وفساده اه

وهل يصير قابضا ان قبضه لنفسه أوقبضه ولم يشهد نعم وان أشهد لا لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه أقوى عناية والا اذا أبق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح لعدم لزوم التسليم ذخيرة (ولو باعه ثم عاد) وسلمه (يتم البيع) على القول بفساده ورجحه الكمال (وقيل لا) يتم (على) القول ببطلانه وهو (الأظهر) من الرواية واختاره فى الهداية وغيرها وبه كان يفتى البلخى وغيره بحر وابن كمال (ولبن امرأة) ولو (فى وعاء ولو أمة) على الأظهر لانه جزء آدمى والرق مختص بالحى ولا حياة فى اللبن فلا يحله الرق (وشعر الخنزير) لنجاسة عينه

شامل لما اذا كان فى منزله أو كان يقدر على أخذه ممن هو عنده فان كان لا يقدر على الاخذ الا بخصومة عند الحاكم لم يجز بيعه كما فى السراج نهر وهذا مخالف لما قدمناه عن النهر من أنه لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره فهو فاسد اتفاقا وأجاب ط بحمل ما تقدم على ما اذا لم يقدر على أخذه الا بخصومة اه قلت راجعت عبارة السراج فلم أر فيها قوله ممن هو عنده ومثله فى الجوهرة ٥ وحينئذ فقوله أو كان يقدر على أخذه أى فى حال اباقه قبل أن يأخذه أحد أما اذا أخذه أحد فلا يجوز لما علمته من تعليل الفتح السابق وقد صوروا المسئلة فى الفتح بما اذا كان ذلك الآخذ له معترفا باخذه فافهم (قوله وهل يصير قابضا الخ) أى لو اشتراه من زعم أنه عنده هل يصير قابضا فى الحال حتى لو رجع فوجده هلك بعد وقت البيع يتم القبض والبيع أم لا (قوله ان قبضه) أى قبض الآبق حين وجده لنفسه لا ليرده على سيده وهذا يغنى عنه قوله أو قبضه ولم يشهد أى على أنه قبضه لسيده (قوله نعم) أى يصير قابضا لان قبضه هذا قبض غصب وهو قبض ضمان كقبض البيع كما فى الفتح (قوله وان أشهد لا الخ) أى لا يصير قابضا لان قبضه هذا قبض أمانة حتى لو هلك قبل أن يصل الى سيده لا يضمنه فتح (قوله فلا ينوب عن قبض الضمان) أى عن قبض البيع فانه مضمون بالثمن قال فى الفتح فان هلك قبل أن يرجع اليه انفسخ البيع ورجع بالثمن اه وأشار بهذا الى ما فى البحر عن الذخيرة اذا اشترى ما هو أمانة فى يده من وديعة أو عارية لا يكون قابضا الا اذا ذهب الى العين الى مكان يتمكن من قبضها فيصير الآن قابضا بالتخلية فاذا هلك بعده هلك من ماله وليس للبائع حبس العين بالثمن لانه صار راضيا بقبض المشترى دلالة اه ملخصا (قوله والا اذا أبق الخ) عطف على قوله الا ممن يزعم أنه عنده (قوله ذخيرة) قال فيها والاصل أن الاباق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه بان أبق من يد المالك ثم باعه المالك فاما اذا لم يكن محتاجا اليه كما فى مسئلتنا يجوز البيع اه (قوله يتم البيع) هو رواية عن أبى حنيفة ومحمد لقيام الملك والمالية فى الآبق ولذا صح عتقه وبه أخذ الكرخى وجماعة من المشايخ حتى أجبر البائع على تسليمه لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجدت قبل الفسخ بخلاف ما اذا رجع بعد أن فسخ القاضى البيع أو ٢ تخاصما فلا يعود صحيحا اتفاقا فتح (قوله على القول بفساده) قال فى الفتح والحق أن الاختلاف فيه بناء على الاختلاف فى أنه باطل أو فاسد وأنك علمت أن ارتفاع المفسد فى الفاسد يرده صحيحا لان البيع قائم مع الفساد ومع البطلان لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم قدرة التسليم ووجه الفساد قيام المالية والملك (قوله ورجحه الكمال) حيث قال والوجه عندى أن عدم القدرة على التسليم مفسد لا مبطل وأطال فى تحقيقه (قوله وهو الاظهر من الرواية) قال فى البحر وأولوا تلك الرواية بان المراد منها انعقاد البيع بالتعاطى الآن اه قلت وهذا ينافى ما تقدم أول البيوع من أن البيع لا ينعقد بعد بيع باطل أو فاسد الا بعد متاركة الاول (قوله وبه كان يفتى البلخى) الذى فى الفتح وهو مختار مشايخ بلخ والثلجى بالثاء والجيم ط قلت والاول هو أبو مطيع البلخى من أصحاب أبى حنيفة توفى سنة ١٩٧ والثانى هو محمد بن شجاع الثلجى من أصحاب الحسن بن زياد توفى وهو ساجد سنة ٢٣٦ (قوله ولو فى وعاء) أتى بلو اشارة الى أنه غير قيد وما فى البحر من أن الاولى تقييده بذلك لان حكم اللبن فى الضرع تقدم دفعه فى النهر بان الضرع خاص بذوات الاربع كالثدى للمرأة فالاولى عدم التقييد ليعم ما قبل الانفصال وما بعده (قوله على الاظهر) أى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف جواز بيع لبن الامة لجواز ايراد البيع على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل تتحقق فيه القوة التى هى ضده وهو الحى ولا حياة فى اللبن فلا يكون محلا للعتق ولا للرق فكذا البيع وأشار الى أنه لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال والى أنه لا يحل التداوى به فى العين الرمداء وفيه قولان قيل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم فيه الشفاء كما فى الفتح هنا وقال فى موضع آخر ان أهل الطب يثبتون نفعا للبن البنت للعين وهى من أفراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوى كالخمر واختار فى النهاية والخانية الجواز اذا علم فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره بحر وسيأتى ان شاء الله تعالى تمامه فى متفرقات البيوع وكذا فى الحظر والاباحة (قوله لنجاسة عينه) أى عين الخنزير أى بجميع أجزائه ٣ وأورد فى الفتح على هذا التعليل بيع السرقين فانه جائز

٥ (قوله وحينئذ فقوله الخ) لكن يعكر عليه قول السراج فان كان لا يقدر على أخذه الا بخصومة فانه يقتضى خصما وما هو الا من عنده الآبق الا أن يقال بخصومة مع الآبق نفسه بان كان متمردا وأنكر شراءه وسبق يد البائع عليه فحينئذ يحتاج لرفعه للحاكم حتى يلزمه بالانقياد معه اه

٢ (قوله أو تخاصما) قال شيخنا ظاهره ان مجرد التخاصم قبل الفسخ مانع من انقلاب البيع صحيحا ويحرر اذ لا وجه له يظهر اه

مطلب فى التداوى بلبن البنت للرمد قولان

٣ (قوله وأورد فى الفتح) حيث قال لا ينبغى أن يعلل للانتفاع ببطلان البيع بالنجاسة أصلا فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع أى وصحته مع حله وان كان نجسا فان بيع السرقين جائز وهو نجس العين

فسطل بيعه ابن كمال (و) ان (جاز الانتفاع به) لضرورة الخرز ٢ حتى لو لم يوجد بلا ثمن جاز الشراء للضرورة وكره البيع فلا يطيب ثمنه ويفسد الماء
على الصحيح خلافا لمحمد قيل هذا في المنتوف أما المجزوز فطاهر عناية وعن أبي يوسف يكره الخرز به (١١٦) لانه نجس ولذا لم يلبس السلف
مثل هذا الخف ذكره القهستاني ولعل هذا في زمانهم أما في زماننا فلا حاجة اليه كما لا يخفى (وجلد ميتة قبل الدبغ) لو بالعرض ولو بالثمن فباطل ولم يفصله ههنا اعتمادا على ما سبق قاله الواني فليحفظ (وبعده) أي الدبغ (يباع) الا جلد انسان وخنزير ٤ وحية (وينتفع به) لطهارته حينئذ (لغير الاكل) ولو جلد مأكول على الصحيح سراج لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا جزؤها وفي المجمع ونجيز بيع الدهن

للانتفاع به مع أنه نجس العين اهـ قال في النهر بل الصحيح عن الامام أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز كما سيأتي ان شاء الله تعالى في الكراهية اهـ أي مع أنه لا يجوز بيعها خالصة كما مر (قوله فيبطل بيعه) نقله في الشرنبلالية أيضا عن البرهان وفيه تورك على المصنف حيث عده في الفاسد لكن قد يقال انه مال في الجملة حتى قال محمد بطهارته لضرورة الخرز به للنعال والاخفاف تأمل (قوله لضرورة الخرز) فان في مبدا شعره صلابة قدر اصبع وبعده لين يصلح لوصل الخيط به قهستاني ط (قوله وكره البيع) لانه لا حاجة اليه للبائع زيلعي وظاهره أن البيع صحيح وفيه ٣ أن جواز اقدام المشتري على الشراء للضرورة لا يفيد صحة البيع كما لو اضطر الى دفع الرشوة لاحياء حقه جاز له الدفع وحرم على القابض وكذا لو اضطر الى شراء ماله من غاصب متغلب لا يفيد ذلك صحة البيع حتى لا علك البائع الثمن فتأمل (قوله فلا يطيب ثمنه) مقتضى ما بحثناه أنه لا يملكه (قوله على الصحيح) أي عند أبي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فتكون بالنسبة اليه فقط كذلك وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ينبغي أن يخرج على القول بطهارته في حقهم أما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم الى أن يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع منه ويجتمع في ثيابهم هذا المقدار فتح (قوله خلافا لمحمد) راجع الى قوله ويفسد الماء أي فانه لا يفسد عنده قال الزيلعي لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته اهـ وهذا يفيد عدم تقييد حل الانتفاع به بالضرورة ويفيد جواز بيعه ولذا قال في النهر وينبغي أن يطيب للبائع الثمن على قول محمد (قوله قيل هذا) أي الخلاف المذكور في نجاسته وطهارته وأشار بقيل الى ضعفه اذ المنتوف يفسد الماء ولو من غير الخنزير لاتصال اللحم النجس بمحل النتف منه ولو قيل ان الخلاف في المجزوز أما المنتوف فغير طاهر لكان له وجه (قوله وعن أبي يوسف الخ) مقابل قول المتن وجاز الانتفاع به قال الزيلعي والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح لحمه فالشعر أولى اهـ (قوله لانه نجس) فيه أن النجاسة لا تنافي حل الانتفاع عند الضرورة كما علمت لكن علل الزيلعي للكراهة بأن الخرز يتأتى بغيره ومثله في الفتح وحيث تأتى بغيره فلا ضرورة فلا يحل الانتفاع بالنجس قال في الفتح الا أن يقال ذلك فرد تحمل مشقة في خاصة نفسه فلا يجوز أن يلزم العموم حرجا مثله اهـ وحاصله أن تأتي الخرز بغيره من شخص حمل نفسه مشقة في ذلك لا تزول به ضرورة الاحتياج اليه من عامة الناس (قوله ولعل هذا) أي حل الانتفاع به لضرورة الخرز (قوله أما في زماننا فلا حاجة اليه) للاستغناء عنه بالمخارز والابر قال في البحر ظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بأن أمكن الخرز بغيره ط (قوله وجلد ميتة) قيد بها لانها لو كانت مذبوحة فباع لحمها أو جلدها جاز لانه يطهر بالذكاة الا الخنزير خانية (قوله لو بالعرض الخ) أي ان بيعه فاسد لو بيع بالعرض وذكر في شرح المجمع قولين في فساد البيع وبطلانه قلت وما ذكره الشارح من التفصيل يصلح توفيقا بين القولين لكنه يتوقف على ثبوت كونه مالا في الجملة كالخمر والميتة لا بحتف أنفها مع أن الزيلعي علل عدم جواز بيعه بأن نجاسته من الرطوبة المتصلة به بأصل الخلقة فصار حكم الميتة زاد في الفتح فيكون نجس العين بخلاف الثوب أو الدهن المتنجس حيث جاز بيعه لعروض نجاسته وهذا يفيد بطلان بيعه مطلقا ولذا ذكر في الشرنبلالية عن البرهان أن الاظهر البطلان تامل (قوله اعتمادا على ما سبق) أي في قول المصنف تبعا للدرر وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها بالثمن (قوله الا جلد انسان الخ) فلا يباع وان دبغ لكرامته وفي الباقي لاهانته ولعدم عمل الدباغة فيه كما مر في محله (قوله وينتفع به) أي بالجلد بعد دبغه (قوله ولو جلد مأكول على الصحيح) وقال بعضهم يجوز أكله لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة أما جلد غير المأكول كالحمار لا يجوز أكله اجماعا لان الدبغ فيه ليس بأقوى من الذكاة وذكاته لا تبيحه فكذا دبغه أفاده المصنف ط (قوله ونجيز بيع الدهن) للانتفاع به اهـ ورد في النهر التعليل بالانتفاع وعدمه لصحة البيع وبطلانه بحل الانتفاع بالعذرة مع عدم جواز بيعها اهـ

٢ (قول الشارح حتى لو لم يوجد الخ) قال ط هذا يقتضي تفصيلا عند الضرورة وهو أن الشعر ان وجد بغير شراء انتفع به وفسد بيعه وان لم يوجد الا بالشراء جاز شراؤه وكره بيعه وهكذا في التبيين اهـ

٣ (قوله وفيه أن جواز اقدام المشتري الخ) قال شيخنا هذا بحث مصادم للمنقول في الكتب فلا يعمل به فان صاحب العناية نقل الحكم هكذا عن قاضيخان وكذا وجد الحكم في غيره من معتبرات المذهب اهـ ٤ (قول الشارح وحية) قال ط ينبغي تقييده بالحية الصغيرة التي لها دم فان جلدها لرقته لا يحتمل الدبغ وما لا دم لها طاهرة لعدم حلول الحياة فيها والكبيرة ينبغي طهارة جلدها بالدبغ حيث احتمله ويجوز بيعه للانتفاع به كما يدل عليه ظاهر كلامهم في الطهارة عند ذكر الدبغ وحرره اهـ

المتنجس) عبارة المجمع النجس لكن مراده المتنجس أى ما عرضت له النجاسة وأشار بالفعل المضارع المسند لضمير الجماعة الى خلاف الشافعى كما هو اصطلاحه (قوله فى غير الاكل) كالاستصباح والدباغة وغيرهما ابن ملك وقيدوا الاستصباح بغير المسجد (قوله بخلاف الودك) أى دهن الميتة لانه جزؤها فلا يكون مالا ابن ملك أى فلا يجوز بيعه اتفاقا وكذا الانتفاع به لحديث البخارى ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام قيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس قال لا هو حرام الحديث (قوله كعصبها وصوفها) أدخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به فى الحمل والركوب والمقاتلة منح ملخصا ط (قوله وفسد شراء ما باع الخ) أى لو باع شيأ وقبضه المشترى ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه بأقل من الثمن الاوّل لا يجوز زيلعى أى سواء كان الثمن الاول حالا أو مؤجلا هداية وقيد بقوله وقبضه لان بيع المنقول قبل قبضه لا يجوز ولو من بائعه كما سيأتى فى بابه والمقصود بيان الفساد بالشراء بالاقل من الثمن الاول قال فى البحر وشمل شراء الكل أو البعض (قوله بنفسه أو بوكيله) تنازع فيه كل من شراء وباع قال فى البحر وأطلق فيما باع فشمل ما باعه بنفسه أو وكيله وما باعه أصالة أو وكالة كما شمل الشراء لنفسه أو لغيره اذا كان هو البائع اهـ فأفاد أنه لو باع شيأ أصالة بنفسه أو وكيله أو وكالة عن غيره ليس له شراؤه بالاقل لا لنفسه ولا لغيره لان بيع وكيله باذنه كبيعه بنفسه والوكيل بالبيع أصيل فى حق الحقوق فلا يصح شراؤه لنفسه لانه شراء البائع من وجه ولا لغيره لان الشراء واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه كذا يفاد من الزيلعى أيضا (قوله من الذى اشتراه) متعلق بشراء وخرج به ما لو باعه المشترى لرجل أو وهبه له أو أوصى له به ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل فانه يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين زيلعى ولو خرج عن ملك المشترى ثم عاد اليه بحكم ملك جديد كاقالة أو شراء أو هبة أو ارث فشراء البائع منه بالاقل جائز لا ان عاد اليه بما هو فسخ بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده بحر عن السراج (قوله ولو حكما) تعميم لقوله من الذى اشتراه (قوله كوارثه) أى وارث المشترى أى فلو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما اذا اشترى وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فانه يجوز ان كان ممن تجوز شهادته له والفرق أن وارث البائع انما يقوم مقامه فيما يورث وهذا مما لا يورث ووارث المشترى قام مقامه فى ملك العين أفاده فى البحر (قوله بالاقل من قدر الثمن الاول) وكالقدر الوصف كما لو باع بألف الى سنة فاشتراه به الى سنتين بحر (قوله قبل نقد كل الثمن الاوّل) قيد به لان بعده لا فساد ولا يجوز قبل النقد وان بقى درهم وفى القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز بحر قلت وبه يظهر أن ادخال الشارح لفظة كل لا محل له لانه يفهم أنه قبل نقد البعض لا يفسد وهو خلاف الواقع والحاصل أن نقد كل الثمن شرط لصحة الشراء لا لفساده لانه يفسد قبل نقد الكل أو البعض فتأمل (قوله وان رخص السعر) لان تغير السعر غير معتبر فى حق الاحكام كما فى حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح زيلعى (قوله للربا) علة لقوله لم يجز أى لان الثمن لم يدخل فى ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التى خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقى له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص زيلعى (قوله كابنه وأبيه) وكعبده ومكاتبه لان شراء هؤلاء كشراء البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم وهو نظير الوكيل فى البيع اذا عقد مع هؤلاء زيلعى أى نظير ما لو باع الوكيل من ابنه ونحوه ثم لا يخفى أن المراد شراء هؤلاء بالاقل لانفسهم أما لو اشتروا بالوكالة عن البائع لا يجوز ولو كانوا أجانب عنه كما مر فى قول المصنف أو بوكيله (قوله فى غير عبده ومكاتبه) فشراؤهما متفق على عدم جوازه قال الزيلعى لان كسب العبد لسيده وله فى كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كتصرفه (قوله جاز مطلقا) أى سواء كان الثمن الثانى أقل من الاول أو لا لأن الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس اهـ منح ولان المبيع لو انتقص يكون النقصان من الثمن فى مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان

المتنجس والانتفاع به فى غير الاكل بخلاف الودك (كما ينتفع بما لا تحله حياة منها) كعصبها وصوفها كما مر فى الطهارة (و) فسد (شراء ما باع بنفسه أو بوكيله) من الذى اشتراه ولو حكما كوارثه (بالاقل) من قدر الثمن الاول (قبل نقد) كل (الثمن) الاول صورته باع شيأ بعشرة ولم يقبض الثمن ثم شراه بخمسة لم يجز وان رخص السعر للربا خلافا للشافعى (وشراء من لا تجوز شهادته له) كابنه وأبيه (كشرائه بنفسه) فلا يجوز أيضا خلافا لهما فى غير عبده ومكاتبه (ولا بد) لعدم الجواز (من اتحاد جنس الثمن) وكون المبيع بحاله (فان اختلف) جنس الثمن أو تعيب المبيع (جاز مطلقا)

كالوشراء بأزيد أو بعد النقد (والدراهم والدنانير جنس واحد) في ثمان مسائل منها (هنا) وفي قضاء دين وشفعة واكراه ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء وامتناع مرابحة ويرادزكاة وشركات وقيم المتلفات وأروش جنايات كما بسطه المصنف معزيا للعمادية وفي الخلاصة كل عوض

من الثمن بقدر ما نقص منها أو بأكثر منه بحر عن الفتح (قوله كالوشراء الخ) تشبيه في الجواز مع قطع النظر عن قوله مطلقا (قوله بأزيد أو بعد النقد) ومثل الازيد المساوي كما في الزيلعي وهذا قول المصنف بالاقل قبل نقد الثمن (قوله والدراهم والدنانير جنس واحد) حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا لانهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فغلبنا المحرم على المبيح زيلعي ملخصا (قوله في ثمان مسائل) الذي في المنح عن العمادية أن المسائل سبع غير الاربعة المزيدة اه ح وزاد الشارح مسئلة المضاربة ابتداء (قوله منها هنا) من اسم بمعنى بعض مبتدأ مضاف الى الضمير وهنا اسم مكان مجازي مبني على السكون لتضمنه معنى الاشارة في محل نصب بمحذوف خبر المبتدا ولا يصح جعل منها خبرا عن هنا لانه لتضمنه معنى غير مستقل لا يصح الابتداء به ولو قال منها ما هنا لكان أولى اه ح قلت ما ذكره من عدم صحة الابتداء بهنا صحيح ولكن علته أنه من الظروف التي لا تتصرف كما في المغني لا ما ذكره والا لزم أن لا يصح الابتداء بأسماء الاشارة كلها فافهم (قوله وفي قضاء دين) صورته عليه دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع من ماله في يد القاضي دنانير كان له أن يصرفها بالدراهم حتى يقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير عند الامام وعندهما غير الدنانير كذلك ط (قوله وشفعة) صورته أخبر الشفيع أن المشتري اشترى الدار بألف درهم فسلم الشفيع الشفعة ثم تبين أنه قد اشتراها بدنانير قيمتها ألف درهم أو أكثر ليس له طلبها وسقطت بالتسليم الاول ط (قوله واكراه) كالوأكره على بيع عبده بألف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها ألف درهم كان البيع على حكم الاكراه لا لو باعه بكيلي أو وزني أو عرض والقيمة كذلك (قوله ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء) لم يذكر ذلك التقسيم في العمادية وانما ذكر صورتين في المضاربة احداهما اذا كانت المضاربة بدراهم فمات رب المال أو عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دنانير لم يكن للمضارب أن يشتري بها شيأ ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان ما في يده عروض أو مكيل أو موزون له أن يحوله الى رأس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له أن يشتري بها الا الدراهم ثانيتهما لو كانت المضاربة بدراهم في يد المضارب فاشترى متاعا بكيلي أو وزني لزمه ولو اشترى بالدنانير فهو على المضاربة استحسانا عندهما اه ملخصا فالصورة الاولى تصلح مثالا للانتهاء والثانية للبقاء لكن لم يظهر لي كون الاولى مما نحن فيه اذ لو كانت الدراهم والدنانير فيها جنسا واحدا ما كان يلزمه أن يصرف الدنانير بالدراهم تأمل ثم رأيت الشارح في باب المضاربة جعلهما جنسين في هذه المسئلة وهذا عين ما فهمته ولله تعالى الحمد وأما مسئلة المضاربة ابتداء فقد زادها الشارح وقال ط صورته عقد معه المضاربة على ألف دينار وبين الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير صحت المضاربة والربح على ما شرطا أولا كذا ظهر لي ٣ (قوله وامتناع مرابحة) صورته اشترى ثوبا بعشرة دراهم وباعه مرابحة باثني عشر درهما ثم اشتراه أيضا بدنانير لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى أن يحط من الدنانير ربحه وهو درهمان في قول الامام ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن ولو اشتراه بغير ذلك من الكيلي أو الوزني أو العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني اه وقوله ولا يدرك الخ أي لانه يحتاج الى تقويم الدنانير بالدراهم وهو مجرد ظن ومبنى المرابحة كالتولية والوضيعة على اليقين عما قام عليه لتنتفي شبهة الخيانة اه ح (قوله ويرادزكاة) فانه يضم أحد الجنسين الى الآخر ويكمل به النصاب ويخرج زكاة أحد الجنسين من الآخر ط (قوله وشركات) أي اذا كان مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير فانها تنعقد شركة العنان بينهما ط (قوله وقيم المتلفات) يعني أن المقوم ان شاء قوم بدراهم وان شاء قوم بدنانير ولا يتعين أحد الجنسين ط (قوله وأروش جنايات) كالموضحة يجب فيها نصف عشر الدية وفي الهاشمة العشر وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الجائفة ثلث الدية والدية اما ألف دينار أو عشرة آلاف درهم من الورق فيجوز التقدير في هذه الاشياء من أي الجنسين ط (قوله وفي الخلاصة الخ) لا محل لهذه الجملة هنا وستأتي بعينها في محلها وهو فصل التصرف في المبيع والثمن عقب باب المرابحة ح (قوله كل عوض الخ) كالمنقول اذا اشتراه لا يجوز له التصرف فيه قبل قبضه بالبيع بخلاف ما اذا

مطلب الدراهم والدنانير جنس واحد في مسائل

(قوله عروض أو مكيل الخ) هكذا بخطه ولعل الاصوب عروضا الخ كما لا يخفى اه

(٣ قوله كذا ظهر لي) قال ط ويمكن تصويرها بما رأيت في بعض التقارير عن العلامة عبد البر أنه اذا كان رأس المال في المضاربة دنانير فاشترى المضارب بها دراهم يملك رب المال نهيه عن شراء الاعيان وذلك لان رب المال له فسخ المضاربة بغير رضا المضارب اذا لم يتضمن ابطال حق المضارب أي فكأن الدنانير باقية بعينها بخلاف ما لو اشترى بها عروضا فان حق المضارب يثبت فيها فلا يملك نهيه الآن صار المال نضا أي نقودا اه

ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه لم يجز التصرف فيه قبل قبضه (وصح) البيع (فيما ضم اليه) كان باع بعشرة ولم يقبضها ثم اشتراه مع شئ آخر بعشرة فسد في الاول وجاز في الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما ولا يشيع الفساد لانه طارئ ولمكان الاجتهاد (و) بيع (زيت على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا) لان مقتضى العقد طرح مقدار وزنه كما أفاده بقوله (بخلاف شرط طرح وزن الظرف) فانه يجوز كما لو عرف قدر وزنه (ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشترى) بيمينه لانه قابض أو منكر (وصح بيع الطريق) وفي الشرنبلالية عن الخانية لا يصح

مطلب في بيع الطريق

٤ (قول الشارح لانه طارئ) أي لان الفساد طار وذلك لانه قابل الثمن بالمبيعين وهي مقابلة صحيحة اذلم يشترط فيها أن يكون بازاء ما باعه أقل من الثمن الاول لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فصار البعض بازاء ما باع والبعض بازاء مالم يبع ففسد البيع بازاء ما باع ولا شك في كونه طارئا فلا يتعدى الى البعض الآخر اه ح عن العناية اه قال شيخنا هذا لا يظهر الا في صورة شراء الثوبين بزيادة عن الثمن الاول اذ هي التي يمكن أن يقال فيها المقابلة صحيحة في أول الامر والفساد انما جاء من التقسيم وأما اذا اشترى المبيع والمضموم بمثل الثمن الاول يكون الثمن في مقابلتهما جزما فيكون المبيع مقابلا في بأقل من ثمنه من أول الامر فلا يكون الفساد طارئا ولعل الشارح لما رأى التعليل بالطرو غير مجز لعدم شموله جميع المسائل أردفه بقوله ولمكان الاجتهاد اه

أعتقه أو دبره أو وهبه أو تصدق به أو اقرضه من غير بائعه فانه يصح على ما سيأتى وقوله ينفسخ أي العقد بهلاكه أي هلاك لعوض والجملة صفة عقد قال ط أخرج به الثمن فانه يجوز التصرف فيه بهبة أو بيع أو غيرهما قبل قبضه سواء تعين بالتعيين كمكيل أولا كنقود لان العقد لا ينفسخ بهلاكه لان الاصل وهو المبيع موجود ويأتى ايضاحه ان شاء الله تعالى في محله (قوله وصح البيع فيما ضم اليه) أي الى شراء ما باعه بأقل قبل نقد الثمن منح (قوله ثم اشتراه مع شئ آخر بعشرة) وكذا لو اشتراهما بخمسة عشر كما في النهر والفتح ويظهر منه أنه لو اشتراهما بخمسة مثلا أي بأقل من الثمن الاول فهو كذلك بالاولى فافهم (قوله لانه طارئ) لانه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة فلا يسرى زيلعى (قوله ولمكان الاجتهاد) أي فكان الفساد فيما بيع أولا ضعيفا لاختلاف العلماء فيه فلا يسرى كما اذا اشترى عبدين واذا أحدهما مدبر لا يفسد في الآخر لذلك بخلاف الجمع بين حر وعبد وتمامه في الفتح ولانه انما منع في الاول باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت في المضموم لكان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة درر (قوله لان مقتضى العقد الخ) أي وهذا الشرط ليس مقتضى العقد فيفسد به لان فيه نفعا لأحد العاقدين لانه قد يكون أكثر مما شرط أو أقل قال ط والحيلة في جوازه أن لا يعقد العقد الا بعد وزنه تحريا للصحة فيقول بعد الوزن بعتك ما في هذا الظرف بكذا و يقول الآخر قبلت فيكون هذا من بيع الجزاف وهو صحيح حموى عن شرح ابن الشلبي (قوله فانه يجوز) فلو باع المشترى السلعة قبل أن يزن الظرف عن أبي حنيفة لا يجوز بيع المشترى وقال أبو يوسف يجوز خانية (قوله كما لو عرف قدر وزنه) بيناء عرف للمجهول أي لو عرفاه وشرطا طرح قدره فانه مقتضى العقد فيجوز (قوله وقدره) الواو بمعنى أو ط (قوله لانه قابض أو منكر) لف ونشر مرتب قال في البحر لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول للقابض ضمينا كان أو أمينا وان اعتبر اختلافا في الزيت فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشترى لانه ينكر الزيادة واذا برهن البائع قبلت بينته وأورد عليه مسئلتان احداهما لو باع عبدين ومات أحدهما عند المشترى وجاء بالآخر يرده بعيب واختلفا في قيمة الميت فالقول للبائع والثانية أن الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وأجيب عن الاول بان القول فيه للبائع لانكاره الزيادة أيضا وعن الثاني بان التحالف على خلاف القياس عند الاختلاف في الثمن قصدا وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض أهو هذا أم لا فلا يوجب التحالف كذا في الفتح والزق بالكسر الظرف (قوله وصح بيع الطريق) ذكر في الهداية أنه يحتمل بيع رقبة الطريق وبيع حق المرور وفي الثاني روايتان اه ولما ذكر المصنف الثاني فيما يأتى علم أن مراده هنا الاول ثم في الدرر عن التتارخانية الطرق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالاخير لا يدخل في البيع بلا ذكره أو ذكر الحقوق أو المرافق والاولان يدخلان بلا ذكر اه ملخصا وحاصله لو باع دارا مثلا دخل فيها الاولان تبعا بلا ذكر بخلاف الثالث والظاهر أن المراد هنا هو الثالث وقد علمت أيضا أن المراد بيع رقبة الطريق لا حق المرور لان الثاني يأتى في كلام المصنف فاذا كانت داره داخل دار رجل وكان له طريق في دار ذلك الرجل الى داره فاما أن يكون له فيها حق المرور فقط واما أن يكون له رقبة الطريق فاذا باع رقبة الطريق صح فان حد فظاهر والا فله بقدر عرض باب الدار العظمى كما يأتى والفرق بين هذا الطريق والطريق الثاني وهو ما يكون في سكة غير نافذة أن هذا ملك للبائع وحده ولذا سمى خاصا بخلاف الثاني فانه مشترك بين جميع أهل السكة وفيه أيضا حق للعامة كما يأتى بيانه قريبا وقد اشتبه ذلك على الشرنبلالى فراجعه يظهر لك ما فيه بعد فهمك ما قررناه والحمد لله (قوله وفي الشرنبلالية عن الخانية لا يصح) نقل في الشرنبلالية عن الخانية الصحة عن مشايخ بلخ فما هنا بناء عليه اه ح قلت عبارة الشرنبلالية هكذا قوله وصح بيع الطريق يخالفه ما قال

فى الخانية ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته ولا بيع الطريق بدون الارض وكذلك بيع الشرب وقال مشايخ بلخ جائز ويخالفه أيضا قوله الآتى فى رواية الزيادات اه كلام الشرنبلالية والمتبادر من قول الخانية وقال مشايخ بلخ جائز أن خلافهم فى بيع الشرب أى بدون أرض لا فى جميع المسائل المذكورة بدليل فصله بقوله وكذلك الخ وقد ذكر فى الدرر خلافهم فى مسئلة الشرب فقط ولم أر من ذكر خلافهم فى بيع المسيل والطريق فافهم ثم اعلم أن ما ادعاه فى الشرنبلالية من المخالفة غير مسلم لان قول المصنف وصح بيع الطريق مراده به رقبة الطريق بدليل تعليل الدرر بانه عين معلوم وبدليل ذكره بيع حق المرور بعده والا كان تكرارا وقد تابعه المصنف هنا ومراد الخانية بمنع الطريق بيع حق المرور بدليل قوله بدون الارض وقوله ويخالفه أيضا الخ غير مسلم أيضا لان رواية الزيادات انما ذكرها فى الدرر فى بيع حق المرور لا فى بيع الطريق فمن أين المخالفة وما ذكره المصنف من جواز بيع الطريق وهبته مشى عليه فى الملتقى أيضا بلا ذكر خلاف وكذا فى الهداية وغيرها وانما ذكروا اختلاف الرواية فى بيع حق المرور كما يأتى * (تنبيه) * باع رقبة الطريق على أن له أى للبائع حق المرور أو السفل على أن له اقرار العلو جاز فتح قبيل قوله والبيع الى النيروز (قوله ومن قسمة الوهبانية) خبر مقدم والبيت مبتدأ مؤخر أى هذا البيت منقول منها (قوله وليس لهم الخ) جملة قال الامام معترضة بين بعض المقول وهو خبر ليس المقدم واسمها المؤخر والواو فى ولم ينفذ للحال أى والحال أن الدرب ليس بنافذ قال ابن الشحنة والمسئلة من التتمة عن نوادر [2] ابن رستم قال أبو حنيفة فى سكة غير نافذة ليس لاصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك ولا أن يقسموها فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر الناس فيه كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخف هذا الزحام قال الناطفى وقال شداد فى دور بين خمسة باع أحدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز وليس للمشترى المرور فيه الا أن يشترى دار البائع واذا أرادوا أن ينصبوا على رأس سكتهم دربا ويسدوا رأس السكة ليس لهم ذلك لانها وان كانت ملكا لهم ظاهرا لكن للعامة فيها نوع حق اه ملخصا ثم أفاد أن ما توهمه الناظم فى شرحه من اختلاف الروايتين مدفوع فان ما ذكره ابن رستم فى بيع الكل وما ذكره شداد فى بيع البعض والفرق أن الثانى لا يفضى الى ابطال حق العامة بخلاف الاول هذا وقد علمت مما قررنا سابقا أن ما فى الوهبانية غير ما ذكره المصنف لان مراد المصنف الطريق الخاص المملوك لواحد وهذا طريق مشترك فى سكة مشتركة (قوله وفى معاياتها) خبر مقدم والبيت مبتدأ مؤخر وجملة وارتضاه الخ معترضة والضمير للوهبانية وهى مفاعلة من عاياه اذا سأله عن شئ يظن عجزه عن جوابه من قولهم عيى عن جوابه اذا عجز وتمامه فى [3] ط عن ابن الشحنة قال السائحانى والمعاياة عند الفرضيين كالالغاز عند الفقهاء والأحاجى عند أهل اللغة لان ما يستخرج بالحزر يقوى الحجا أى العقل والالغاز جمع لغز بضم اللام وقيل بفتحها وبفتح الغين المعجمة (قوله وارتضاه فى ألغاز الاشباه) حقه أن يذكر عند البيت الاول فان الذى فى ألغاز الاشباه هكذا أى شركاء فيما يمكن قسمته اذا طلبوها لم يقسم فقل السكة الغير النافذة ليس لهم أن يقتسموها وان أجمعوا على ذلك اه (قوله ومالك أرض الخ) هى الارض المملوكة من السكة الغير النافذة فانه لا يملك بيعها من غير شريكه قال ولو باعها البعض الشركاء هل يجوز فيه نظر ولم أقف على الجواب فيه اه قلت ظاهر قولهم انه لا يجوز بيع الطريق يقتضى المنع مطلقا حالة الانفراد وانما يجوز بالتبعية فيما اذا باع الدار وطريقها قاله عبد البر بن الشحنة قلت الذى تقدم عن شداد جواز البيع ثم عدم الجواز انما هو على ما فى الخانية وقال مشايخ بلخ بالجواز ط قلت قدمنا الكلام على ما فى الخانية فافهم (قوله وان لم يبين الخ) بيان لقوله أولا وكان الاولى تقديمه على قوله وهبته كما فعل فى الدرر (قوله يقدر بعرض باب الدار العظمى) عزاه فى الدرر الى النهاية ومثله فى الفتح بزيادة قوله وطوله الى السكة النافذة ثم قال فى الدرر وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته اه قلت والظاهر أن العظمى صفة لباب وأنثها لاكتساب الباب التأنيث باضافته الى الدار المؤنثة ومعناه أنه لو كان له دار فى داخل دار جاره مثلا وطريق فى دار الجار فباع الطريق وحده ولم يبين قدره كان للمشترى من دار الجار بعرض باب دار البائع فلو كان لها بابان الاول أعظم من الثانى كان له بقدر الباب

ومن قسمة الوهبانية
وليس لهم قال الامام تقاسم * بدرب ولم ينفذ كذا البيع يذكر
وفى معاياتها وارتضاه فى ألغاز الاشباه
ومالك أرض ليس يملك بيعها
لغير شريك ثم لو منه ينظر
(حد) أى بين له طول وعرض (أولا وهبته وان لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى

---

[2] (قوله ابن رستم وهو أبو بكر المروزى أحد الاعلام تفقه على محمد بن الحسن وروى عنه النوادر وشداد هو ابن حكيم من أصحاب زفر مات سنة عشر ومائتين تراجم العلامة قاسم اه منه

[3] (قوله وتمامه فى ط) حيث قال وهو مباح اذا كان القصد منه تشحيذ الاذهان واستعمال القرائح والاصل فيه سؤاله صلى الله عليه وسلم الصحابة رضى الله تعالى عنهم عن الشجرة التى لا يسقط ورقها ذكره العلامة عبد البر اه

الاعظم هذا ماظهر لى وفى القهستانى وطريق الدار عرضه عرض الباب الذى هو مدخلها وطوله منه الى الشارع اه وفى الفتح عند قوله ولو اشترى جارية الا حملها الخ ولو قال بعتك الدار الخارجة على أن تجعل لى طريقا الى دارى هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا طريقا الى دارى الداخلة جاز وطريقه بعرض باب الدار الخارجة اه *(فرع)* فى الخانية باع نخلة فى أرض صحراء بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق قال أبو يوسف يجوز وله أن يذهب الى النخلة من أى النواحى شاء اه فأفاد جواز بيع الطريق تبعا وان لم يكن له ما يقدر به تأمل (قوله لا بيع مسيل الماء) هذا أيضا يحتمل بيع رقبة المسيل و بيع حق التسييل كما فى الهداية ولكن لما قال المصنف بعده لا بيع حق التسييل علم أن مراده هنا بيع رقبة المسيل و وجه الفرق بينه وبين بيع رقبة الطريق كما فى الهداية أن الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما كما مر وأما المسيل فمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء اه قال فى الفتح ومن هنا عرف أن المراد ما اذا لم يبين مقدار الطريق والمسيل أما لو بين حد ما يسيل فيه الماء أو باع أرض المسيل من نهر أو غيره من غير اعتبار حق التسييل فهو جائز بعد أن يبين حدوده اه (قوله تبعا للارض) يحتمل أن يكون المراد تبعا لارض الطريق بان باع الطريق وحق المرور فيه وأن يكون المراد ما اذا كان له حق المرور فى أرض غيره الى أرضه فباع أرضه مع حق مرورها الذى فى أرض الغير والظاهر أن المراد الثانى لان الاول ظاهر لا يحتاج الى التنصيص عليه ولقولهم انه لا يدخل الا بذكره أو بذكر كل حق لها وهذا خاص بالثانى كما لا يخفى (قوله وبه أخذ عامة المشايخ) قال السائحانى وهو الصحيح وعليه الفتوى ومضمرات اه والفرق بينه وبين حق التعلى حيث لا يجوز هو أن حق المرور حق يتعلق برقبة الارض وهى مال هو عين فما يتعلق به له حكم العين أما حق التعلى فتعلق بالهواء وهو ليس بعين مال اه فتح (قوله وفى أخرى لا) قال فى الدرر وفى رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه أبو الليث بانه حق من الحقوق و بيع الحقوق بانفراده لا يجوز اه وهذه الرواية التى توهم فى الشرنبلالية مخالفتها لقول المصنف والدرر وصح بيع الطريق وقدمنا ما فيه (قوله وكذا بيع الشرب) أى فانه يجوز تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء درر ومحل الاتفاق ما اذا كان شرب تلك الارض فلو شرب غيرها ففيه اختلاف المشايخ كما فى الفتح والنهر (قوله وظاهر الرواية فساده الا تبعا) وهو الصحيح كما فى الفتح وظاهر كلامهم أنه باطل قال فى الخانية و ينبغى أن يكون فاسدا لا باطلا لان بيعه يجوز فى رواية وبه أخذ بعض المشايخ وجرت العادة ببيعه فى بعض البلدان فكان حكمه حكم الفاسد يملك بالقبض فاذا باعه بعده أى مع أرض له ينبغى أن يجوز و يؤيده ما فى الاصل لو باعه بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة أو دم فأعتقه لا يجوز اه وأما ضمانه بالاتلاف بان يسقى أرضه بشرب غيره فهو احدى الروايتين والفتوى على عدمه كما فى الذخيرة وهو الاصح كما فى الظهيرية وتمامه فى النهر (قوله وسنحققه فى احياء الموات) حيث قال هو والمصنف هناك ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به لانه ليس بمال متقوم فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى ثم نقل عن شرح الوهبانية أن بعضهم جوز بيعه ثم قال وينفذ الحكم بصحة بيعه اه ط (قوله لا يصح بيع حق التسييل الخ) أى باتفاق المشايخ ووجه الفرق بينه وبين حق المرور على رواية جوازه أن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق أما التسييل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلى وبيع حق التعلى لا يجوز باتفاق الروايات ومر وجهه وهو أنه ليس حقا متعلقا بما هو مال بل بالهواء وان كان على الارض وهو أن يسيل الماء عن أرضه كى لا يفسدها فيمره على أرض لغيره فهو مجهول لجهالة محله الذى يأخذه وتمامه فى الفتح (قوله لانه حق التعلى) أى نظيره (قوله بثمن مؤجل) أى ثمن دين أما تأجيل المبيع والثمن العين ففسد مطلقا كما سيذكره الشارح (قوله الى النيروز) أصله نوروز عرب وقد تكلم به عمر رضى الله تعالى عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يبتهجون به فتح (قوله فى الحوت) الذى فى الحموى عن البرجندى الجدى ط قلت وهذا أول فصل الشتاء وما ذكره الشارح مذكور

(لا بيع مسيل الماء وهبته) لجهالته اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء (وصح بيع حق المرور تبعا) للارض (بلا خلاف و) مقصودا (وحده فى رواية) وبه أخذ عامة المشايخ شمنى وفى أخرى لا وصححه أبو الليث (وكذا) بيع (الشرب) وظاهر الرواية فساده الا تبعا خانية وشرح وهبانية وسنحققه فى احياء الموات (لا) يصح (بيع حق التسييل وهبته) سواء كان على الارض لجهالة محله كما مر أو على السطح لانه حق التعلى وقد مر بطلانه (و) لا (البيع بثمن مؤجل) (الى النيروز) هو أول يوم من الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل وهذا نيروز السلطان ونيروز المجوس يوم تحل فى الحوت وعده البرجندى

مطلب فى بيع المسيل

مطلب فى بيع الشرب

سبعة فاذالم يبينا فالعقد فاسد ابن كمال (والمهرجان) هو أول يوم من الخريف يحل فيه الشمس برج الميزان (وصوم النصارى) وفطرهم (وفطر اليهود) وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما سراج (اذالم يدره المتعاقدان) النيروز وما بعده فلوعرفاه جاز (بخلاف فطر النصارى بعد ماشرعوا فى صومهم) للعلم به وهو خمسون يوما (و) لا (الى قدوم الحاج والحصاد) للزرع (والدياس) للحب (والقطاف) للعنب لانها تتقدم وتتأخر (ولو باع مطلقا عنها) أى عن هذه الآجال (ثم أجل الثمن) الدين أما تأجيل المبيع أو الثمن العينى فيفسد ولو الى معلوم شمنى (اليها صح التأجيل) (كما لو كفل الى هذه الاوقات) لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الدين والكفالة لا الفاحشة (أو أسقط) المشترى (الاجل) فى الصور المذكورة

فى القهستانى (قوله فاذالم يبينا الخ) أى اذالم يبين العاقدان واحدا من السبعة فسد أما اذا بيناه اعتبر معرفة وقته فان عرفاه صح والا فسد وهو ماذكره المصنف (قوله والمهرجان) بكسر الميم وسكون الهاء ط عن المفتاح وفى القهستانى [3] أنه نوعان عامة وهو أول يوم من الخريف أعنى اليوم السادس عشر من مهرماه وخاصة وهو اليوم السادس والعشرون منه (قوله فاكتفى بذكر أحدهما) ولكن انما عبر المصنف بذلك كغيره [2] لما قاله فى السراج أيضا ان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه اهـ والحاصل أن المدار على العلم وعدمه كما أفاده المصنف بقوله اذالم يدر المتعاقدان (قوله فلوعرفاه جاز) أى عرفه كل منهما فلوعرفه أحدهما فلا أفاده الرملى (قوله للعلم به) قال فى الهداية لان مدة صومهم بالايام فهى معلومة فلا جهالة اهـ ومفاده أن صوم اليهود ليس كذلك قال فى الفتح والحاصل أن المفسد الجهالة فاذا انتفت بالعلم بخصوص هذه الاوقات جاز (قوله وهو خمسون يوما) كذا فى الدرر عن التمرتاشى وفى الفتح والنهر خمسة وخمسون يوما وفى القهستانى صوم النصارى سبعة وثلاثون يوما فى مدة ثمانية وأربعين يوما فان ابتداء صومهم يوم الاثنين الذى يكون قريبا من اجتماع النيرين الواقع ثانى شباط من أذار ولا يصومون يوم الاحد ولا يوم السبت الا يوم السبت الثامن والاربعين ويكون فطرهم يعنى يوم عيدهم يوم الاحد بعد ذلك (قوله والحصاد) بفتح الحاء وكسرها ومثله القطاف والدياس فتح (قوله والدياس) هو دوس الحب بالقدم لينقشر وأصله الدواس بالواو ولانه من الدوس قلبت ياء للكسرة قبلها فتح (قوله لانها) أى المذكورات من قوله الى قدوم وما بعده (قوله ولو باع الخ) أفاد أن ماذكر من الفساد بهذه الآجال انما هو اذا ذكرت فى أصل العقد بخلاف ما اذا ذكرت بعده كما لو ألحقا بعد العقد شرطا فاسدا ويأتى تصحيح أنه لا يلتحق (قوله شمنى) ومثله فى الفتح (قوله صح التأجيل) كذا جزم به فى الهداية والملتقى وغيرهما وقدمنا تمام الكلام عليه أول البيوع عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل الى معلوم فراجعه (قوله متحملة فى الدين) راجع الى قوله ولو باع مطلقا الخ يعنى أن التأجيل بعد صحة العقد تأجيل دين من الديون فتتحمل فيه الجهالة اليسيرة بخلافه فى صلب العقد لان قبول هذه الآجال شرط فاسد والعقد يفسد به أفاده فى الفتح (قوله والكفالة) فانها تتحمل جهالة الاصل كالكفالة بما ذاب لك على فلان والذوب غير معلوم الوجود فتتحمل جهالة الوصف وهو الاجل بالاولى وتمامه فى الفتح (قوله لا الفاحشة) كالى هبوب الريح ونحوه كما يأتى قال فى النهر وهذا يشير الى أن اليسيرة ما كانت فى التقدم والتأخر والفاحشة ما كانت فى الوجود كهبوب الريح كذا فى العناية اهـ (تنبيه) فى الزاهدى باعه بثمن نصفه نقد ونصفه اذا رجع من بلد كذا فهو فاسد (قوله أو أسقط المشترى الاجل) وجه الصحة أن الفساد كان للتنازع وقد ارتفع قبل تقرره وأفاد أن من له الحق يستبد باسقاطه لانه خالص حقه وأما قول القدورى تراضيا على اسقاطه فهو قيد اتفاقى كما

(قول الشارح سبعة) ذكر الحموى عنه خمسة منها المتقدمان ومنها النيروز الخوارزمى وهو أول يوم تكون الشمس فى نصف نهاره فى الدرجة الثامنة من الحمل ونيروز العامة وهو أول يوم فروردشاه القديم ونوروز الخاصة وهو اليوم السادس منه اهـ ط

[3] (قوله نوعان) فهو مجهول فيفسد وفى ط النيروز فى مصر زمن معلوم عندهم منفرد ليس بمتعدد فيصح التأجيل اليه على ما يظهر اهـ

[2] (قوله لما قاله فى السراج الخ) هكذا ذكره فى السراج أولا بقيل جوابا عن مصنفه ثم رده وأجاب بما نقله الشارح عنه وعبارته فان قيل لم خص صوم النصارى بالذكر دون فطرهم وفطر اليهود دون صومهم قيل لان صوم النصارى الى آخر ما ذكره المحشى ثم رده بانه لو أجل الى صوم اليهود يكون الحكم كذلك لا يتفاوت صومهم وفطرهم ثم أجاب بما ذكره الشارح اذا علمت ذلك تعلم أن صنيع المحشى غير مرضى حيث جعل أحد الجوابين استدراكا على الآخر خصوصا والمستدرك به ضعيف كما علمت اهـ (قول الشارح وهو خمسون يوما) قال ط هذا هو الموافق لما ذكره بعضهم من أن رمضان كتب على عيسى فغير فرقة من قومه ذلك لانه كان قد يقع فى الحر أو البرد الشديد وكان يشق عليهم فى أسفارهم ويضرهم فى معايشهم فاجتمع علماؤهم ورؤساؤهم على أن يجعلوا صومهم فى فصل من السنة بين الشتاء والصيف فجعلوه فى الربيع وزادوا عليه عشرة أيام كفارة لما صنعوا فصار أربعين يوما ثم ان ملكهم شكا مرضا نزل بفمه فجعل لله عليه ان هو برئ من وجعه أن يزيد فى صومهم أسبوعا فبرئ فزاد اسبوعا ثم مات ذلك الملك وولِيهم ملك آخر فقال أتموه خمسين يوما وقيل أصابهم موتان أى موت كثير فقالوا زيدوا فى صومكم فزادوا عشرا قبل وعشرا بعد واختار هذا القول النحاس اهـ ط

(قبل حلوله) وقبل فسخه (و) قبل (الافتراق) حتى لو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا ابن كمال وابن ملك لجهالة فاحشة كهبوب الريح ومجيء مطر فلا ينقلب جائزا وان أبطل الاجل عيني (أو أمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما) أي وكل المسلم (ذميا أو) أمر (المحرم غيره) أي غير المحرم (ببيع صيده) يعني صح ذلك عند الامام مع أشد كراهة كما صح مامر لان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر أمر حكمي وقالا لا يصح وهو الاظهر شرنبلالية عن البرهان (و) لا ((بيع بشرط

في الهداية (قوله قبل حلوله) قيد به لانه لو أسقطه بعد حلوله لا ينقلب جائزا منح أي لو قال أبطلت التأجيل الذي شرطته في العقد لا يبطل ويبقى الفساد لتقرره بمضي الاجل وليس المراد اسقاط الاجل الماضي فافهم (قوله وقبل فسخه) أي فسخ العقد أما لو فسخه للفساد ثم أسقط الاجل لا يعود العقد صحيحا لارتفاعه بالفسخ (قوله وقبل الافتراق) هذا في الاجل المجهول جهالة متفاحشة كما يأتي فلا محل لذكره هنا ولذا اعترضه الرملي بان اطباق المتون على عدم ذكره صريح في عدم اشتراطه وقول الزيلعي لو أسقط المشتري الاجل قبل أخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع صريح بانقلابه جائزا ولو بعد أيام ولو شرطنا قبل الافتراق لما صح قوله قبل أخذ الناس الخ واذا تتبعت كلامهم جميعا وجدته كذلك اهـ ملخصا (قوله ابن كمال وابن ملك) أقول عزاه ابن كمال الى شرح الطحاوي وعزاه ابن ملك الى الحقائق عن شرح الطحاوي وهو غير صحيح فان الذي رأيته في الحقائق وهو شرح المنظومة النسفية في باب ما اختص به زفر هكذا اعلم أن البيع بأجل مجهول لا يجوز اجماعا سواء كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس مثلا أو متفاوتة كهبوب الريح وقدوم واحد من سفره فان أبطل المشتري الاجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ العقد بالفساد انقلب البيع جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب ولو مضت المدة قبل ابطال الاجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا وان أبطل المشتري الاجل المجهول المتفاوت قبل التفرق ونقد الثمن انقلب جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب جائزا ولو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا من شرح الطحاوي في أول السلم قلت ذكر أبو حنيفة الاجل المجهول مطلقا وقد بينت أن اسقاط كل واحد مؤقت بوقت على حدة اهـ ما في الحقائق وقدمنا مثله أول البيوع عن البحر عن السراج ورأيته منقولا أيضا عن البدائع وحاصله أن اعتبار ابطال الاجل قبل التفرق انما هو في الاجل المجهول المتفاوت أي المجهول جهالة متفاحشة لا في المجهول المتقارب فانهم لم يذكروه فيه والظاهر أن ابن كمال تابع ابن ملك وأن نسخة الحقائق التي نقل منها ابن ملك فيها سقط وتبعه أيضا المصنف والشارح وهذا من جملة المواضع التي لم أر من نبه عليها ولله تعالى الحمد (تنبيه) قول الحقائق ونقد الثمن غير شرط في المجلس لما في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين أبطل المشتري الاجل الفاسد ونقد الثمن في المجلس أو بعده جاز البيع عندنا استحسانا قال زفر والشافعي لم يجز وتمامه فيه (قوله فلا ينقلب جائزا وان أبطل الاجل) هذا يوهم أن المراد وان أبطل الاجل قبل الافتراق وليس كذلك لما علمت من صريح النقول أنه ينقلب جائزا ولان العيني لم يذكر قوله قبل الافتراق فتعين أن المراد وان أبطله قبل حلوله (قوله أو أمر المسلم الخ) عطف على كفل من قوله كما لو كفل ط (قوله ببيع خمر أو خنزير) أي مملوكين له بان أسلم عليهما ومات قبل أن يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما فتح (قوله يعني صح ذلك) أي التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه بحر (قوله مع أشد كراهة) أي مع كراهة التحريم فيجب عليه أن يخلل الخمر أو يريقها ويسيب الخنزير ولو وكله ببيعهما يجب عليه أن يتصدق بثمنهما نهر وغيره وانظر لم يقولوا ويقتل الخنزير مع أن تسييب السوائب لا يحل (قوله كما صح مامر) وهو المعطوف عليه منح أي الكفالة واسقاط الاجل وأفاد بهذا أن قوله أو أمر معطوف على قوله كفل لئلا يتوهم عطفه على ما لا يصح وهو البيع الى النيروز (قوله لان العاقد الخ) أي أن الوكيل في البيع يتصرف بأهلية نفسه لنفسه حتى لا يلزمه أن يضيف العقد الى الموكل وترجع حقوق العقد اليه وهو أهل لبيع الخمر وشرائها شرعا فلا مانع شرعا من توكله فتح (قوله أمر حكمي) أي بحكم الشرع بانتقال ما ثبت للوكيل من الملك اليه فيثبت له كثبوت الملك الجبري له بموت مورثه (قوله وقالا لا يصح) أي يبطل كما في البرهان (قوله وهو الاظهر) لعل وجهه ما قاله في الفتح من أن حكم هذه الوكالة في البيع أن لا ينتفع بالثمن وفي الشراء أن يسيب الخنزير ويخلل الخمر أو يريقها فبقي تصرفا بلا فائدة فلا يشرع مع كونه مكروها تحريما فأي فائدة في الصحة وأجاب في النهر بانا لا نسلم عدم المشروعية لان عدم طيب الثمن لا يستلزم عدم الصحة كما في شعر الخنزير اذا لم يوجد مباح الاصل جاز بيعه وان لم يطب ثمنه وأما في الشراء فله فائدة في الجملة وهي تخليل الخمر اهـ وتأمل ذلك مع ما قدمناه عند قوله وشعر الخنزير الخ (قوله ولا بيع بشرط) شروع في الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط ٢ لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع شرط لكن ليس كل شرط يفسد البيع نهر

٢ (قوله لنهيه صلى الله عليه وسلم) قال في الدرر وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والشرط فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب البيع بالشرط فيه فكان شرطا مستحقا بعقد معاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد بشرط الربا يكون فاسدا اهـ ط

مطلب في البيع بشرط فاسد

واشار

وأشار بقوله بشرط الى أنه لابد من كونه مقارنا للعقد لان الشرط الفاسد لو التحق بعد العقد قيل يلتحق عند أبي حنيفة وقيل لا وهو الاصح كما في جامع الفصولين في ٣٩ لكن في الاصل انه يلتحق عند أبي حنيفة وان كان الالحاق بعد الافتراق عن المجلس وتمامه في البحر قلت هذه الرواية الاخرى عن أبي حنيفة وقد علمت تصحيح مقابلها وهي قولهما ويؤيده ماقدمه المصنف تبعا للهداية وغيرها من أنه لو باع مطلقا عن هذه الآجال ثم أجل الثمن اليها صح فانه في حكم الشرط الفاسد كما أشرنا اليه هناك ثم ذكر في البحر أنه لو أخرجه مخرج الوعد لم يفسد وصورته كما في الولوالجية قال اشترحتى أبني الحوائط اه قال في النهر بعدما ذكر عبارة جامع الفصولين وبهذا ظهر خطأ بعض حنفية العصر اذ أفتى في رجل باع لآخر قصب سكر قدرا معينا وأشهد على نفسه بأنه يسقيه ويقوم عليه بان البيع فاسد لانه شرط تركه على الارض نعم الشرط غير لازم اه قلت وفي جامع الفصولين أيضا لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد اذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة الناس تبايعا بلا ذكر شرط الوفاء ثم شرطاه يكون بيع الوفاء اذ الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد عند أبي حنيفة ثم رمز أنه يلتحق عنده لا عندهما وان الصحيح أنه لا يشترط لالتحاقه مجلس العقد اه وبه أفتى في الخيرية وقال فقد صرح علماؤنا بانهما لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد اه قلت فهذا أيضا مبني على خلاف مامر تصحيحه والظاهر أنهما قولان مصححان (تنبيه) في جامع الفصولين أيضا لو شرطا شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد اه قلت وينبغي الفساد لو اتفقا على بناء العقد عليه كما صرحوا به في بيع الهزل كما سيأتي آخر البيوع وقد سئل الخير الرملي عن رجلين تواضعا على بيع الوفاء قبل عقده وعقدا البيع خاليا عن الشرط فاجاب بانه صرح في الخلاصة والفيض والتتارخانية وغيرها بانه يكون على ما تواضعا (**قوله** عطف على الى النيروز) كذا في الدرر لكن هذا ظاهر لو كان لفظة بيع ليست من المتن كعبارة الدرر أما على كونها من المتن فالعطف على البيع في قوله والبيع الى النيروز (**قوله** الاصل الجامع) مبتدأ وقوله بسبب شرط خبره اه ح والجملة في محل نصب بيعني ويحتمل نصب الاصل على أنه مفعول يعني أي يعني المصنف الاصل الجامع في فساد العقد الخ ط قلت وفي كل من التوجيهين خفاء وكان الاوضح أن يزيد الشارح لفظة ما قبل قوله لا يقتضيه فتكون هي الخبر لان الظاهر أن قوله بسبب متعلق بفساد وهذا ينافي كونه خبرا عن الاصل ولان مراده أن يصير قوله لا يقتضيه العقد الخ أصلا وضابطا ولا يتم ذلك الا بما قلنا نعم يحتمل كون الخبر بيع بشرط دل عليه ماقبله ولا يصح كون ماقبله هو الخبر لاقترانه بالواو العاطفة (**قوله** لا يقتضيه العقد ولا يلائمه) قال في البحر معنى كون الشرط يقتضيه العقد أن يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملائما أن يؤكد موجب العقد كذا في الذخيرة وفي السراج الوهاج أن يكون راجعا الى صفة الثمن أو المبيع كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة اه ما في البحر (**قوله** وفيه نفع لاحدهما) الاولى قول الزيلعي وفيه نفع لاهل الاستحقاق فانه أشمل وأخصر لشموله مافيه نفع لاجنبي فيوافق قوله الآتي ولا نفع فيه لأحد ولاستغنائه عن قوله أو لمبيع (تنبيه) المراد بالنفع ماشرط من أحد العاقدين على الآخر فلو على أجنبي لا يفسد ويبطل الشرط لما في الفتح عن الولوالجية بعتك الدار بالف على أن يقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري لا يفسد البيع لانه لا يلزم الاجنبي ولا خيار للبائع اه ملخصا وفي البحر عن الملتقى قال محمد كل شئ يشترطه المشتري على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على أجنبي فهو باطل كما اذا اشترى دابة على أن يهبه فلان الاجنبي كذا وكل شئ يشترطه على البائع لا يفسد به البيع واذا شرطه على أجنبي فهو جائز وهو بالخيار كما اذا اشترى على أن يحط عنه فلان الاجنبي كذا جاز البيع فان شاء أخذه بجميع الثمن أو ترك اه (**قوله** من أهل الاستحقاق) أي ممن يستحق حقا على الغير وهو الآدمي بحر (**قوله** فلو لم يكن الخ) صرح بمحترز هذا القيد والذي بعده وان كان يأتي لزيادة البيان (**قوله** كشرط أن يقطعه) أي يقطع المبيع من حيث هو الصادق على الثوب أو العبد أو غيرهما وبهذا ساغ عود الضمير عليه في قوله أو يعتقه الخ (**قوله** مثال لما لا يقتضيه العقد) أي ولا يلائمه ولم يذكر مثال ما يقتضيه العقد ولا يلائمه قال في البحر وخرج عن الملائم للعقد ما لو اشترى أمة بشرط أن يطأها أو لا يطأها فالبيع فاسد لان الملائم

عطف على الى النيروز يعني الاصل الجامع في فساد العقد بسبب شرط (لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لأحدهما أو) فيه نفع (لمبيع) هو (من أهل الاستحقاق) للنفع بان يكون آدميا فلو لم يكن كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسدا كما سيجيء (ولم يجر العرف به و) لم (يرد الشرع بجوازه) أما لو جرى العرف به كبيع نعل مع شرط تشريكه ٣ أو ورد الشرع به كخيار شرط فلا فساد (كشرط أن يقطعه) البائع (ويخيطه قباء) مثال لما لا يقتضيه العقد

مطلب في الشرط الفاسد اذا ذكر بعد العقد أو قبله

٣(قول الشارح أو ورد الشرع به) فانه لما ورد به الشرع دل على أنه من باب المصلحة دون المفسدة وهذا جواب الاستحسان والقياس أن يفسد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك حالا في العوضين منح اه ط

وفيه نفع للمشتري (أو يستخدمه) مثال لما فيه نفع للبائع وانما قال (شهرا) لما مر أن الخيار اذا كان ثلاثة أيام جاز أن يشترط فيه الاستخدام درر (أو يعتقه) فان أعتقه صح ان بعد قبضه ولزم الثمن عنده والا لا شرح مجمع (أو يدبره أو يكاتبه أو يستولدها أولا يخرج القن عن ملكه) مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه ثم فرع على الاصل بقوله (فيصح) البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري) وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن (أولا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد) ولو أجنبيا ابن ملك فلو شرط أن يسكنها فلان أو أن يقرضه البائع أو المشتري كذا فالاظهر الفساد ذكره أخي زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة (كشرط أن لا يبيع)

للعقد الاطلاق وعن أبي يوسف يجوز في الاول لانه ملائم وعند محمد يجوز فيهما لان الثاني ان لم يقتضه العقد لانفع فيه لأحد فهو شرط لا طالب له اهـ (قوله وفيه نفع للمشتري) ومنه مالو شرط على البائع طحن الحنطة أو قطع الثمرة وكذا ما اشتراه على أن يدفعه البائع اليه قبل دفع الثمن أو على أن يدفع الثمن في بلد آخر أو على أن يهب البائع منه كذا بخلاف على أن يحط من ثمنه كذا لان الحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط بحر (قوله مثال لما فيه نفع للبائع) ومنه مالو شرط البائع أن يهبه المشتري شيأ أو يقرضه أو يسكن الدار شهرا أوان يدفع المشتري الثمن الى غريم البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس أو على أن يضمن المشتري عنه ألفا لغريمه بحر (قوله لما مر الخ) قال في العزمية على الدرر لم يسبق منه شئ مثل هذا في باب خيار الرؤية ولا في غيره ولو سلم فلا مساس له بمسئلتنا (قوله أو يعتقه) الضمير المستتر فيه وفيما بعده عائد على المشتري (قوله فان أعتقه صح) أي انقلب جائزا عنده خلافا لهما حتى يجب على المشتري الثمن وعندهما القيمة بخلاف التدبير ونحوه لان شرط العتق بعد وجوده يصير ملائما للعقد لانه منه للملك والفاسد لا تقرر له فيكون صحيحا ولا كذلك التدبير ونحوه لجواز أن يحكم قاض بصحة بيعه فيتقرر الفساد وأجمعوا على أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق الا اذا أمره ٤ البائع بالعتق لانه صار قبض المشتري سابقا عليه لان البائع سلطه عليه وعلى أنه لو هلك في يد المشتري قبل العتق أو باعه أو وهبه يلزمه القيمة نهر ملخصا (قوله مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه لان العبد آدمي والآدمي من أهل الاستحقاق ومنه اشتراط أن لا يبيعه أو لا يهبه لان المملوك يسره أن لا تتداوله الايدي وكذا بشرط أن لا يخرجه من مكة وفي الخلاصة اشترى عبدا على أن يبيعه جاز وعلى أن يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وفي البزازية اشترى عبدا على أن يطعمه لم يفسد وعلى أن يطعمه خبيصا فسد اهـ بحر ونقل في الفتح أيضا عبارة الخلاصة وأقرها والظاهر أن وجهها كون بيع العبد ليس فيه نفع له فاذا شرط بيعه من فلان صار فيه نفع لفلان وهو من أهل الاستحقاق فيفسد ووجه ما في البزازية أن اطعام العبد من مقتضيات العقد بخلاف اطعامه نوعا خاصا كالخبيص (قوله ثم فرع على الاصل) أي ذكر فروعا مبنية عليه وتقدم في آخر باب خيار الشرط أن البيع لا يفسد بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا فراجعها (قوله يقتضيه العقد) أي يجب به بلا شرط (قوله ولا نفع فيه لاحد) اى من أهل الاستحقاق للنفع والا فالدابة تنتفع ببعض الشروط وشمل ما فيه مضرة لأحدهما قال في النهر كأن كان ثوبا على أن يخرقه أو جارية على أن لا يطأها أو دارا على أن يهدمها فعند محمد البيع جائز والشرط باطل وقال أبو يوسف البيع فاسد كذا في الجوهرة ومثل في البحر لما فيه مضرة بما اذا اشترى ثوبا على أن لا يبيعه ولا يهبه والبيع في مثله جائز عندهما خلافا لابي يوسف اهـ قلت واطلاق المصنف مبني على قولهما وشمل أيضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة قال في البحر كأن اشترى طعاما بشرط أكله أو ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز اهـ تامل (قوله ولو أجنبيا) تعميم لقوله لأحد وبه صرح الزيلعي أيضا (قوله فلو شرط الخ) تفريع على مفهوم التعميم المذكور فان مفهومه أنه لو كان فيه نفع لاجنبي يفسد البيع كما لو كان لاحد المتعاقدين (قوله أو أن يقرضه) أي أن يقرض فلانا أحد العاقدين كذا بان شرط المشتري على البائع أن يقرض زيدا الاجنبي كذا من الدراهم أو شرط البائع على المشتري ذلك (قوله فالاظهر الفساد) وبه جزم في الفتح بقوله وكذا اذا كانت المنفعة لغير العاقدين ومنه اذا باع ساحة على أن يبني بها مسجدا أو طعاما على أن يتصدق به فهو فاسد اهـ ومفاده أنه لا يلزم أن يكون الاجنبي معينا وتامله مع ما قدمناه آنفا عن الخلاصة الا أن يجاب بان المسجد والصدقة يراد بهما التقرب الى الله تعالى وحده وان كانت المنفعة فيهما للعباد فصار المشروط له معينا بهذا الاعتبار تامل (قوله وظاهر البحر ترجيح الصحة) حيث قال وخرج أيضا ما اذا شرط منفعة لاجنبي كأن يقرض البائع أجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة عن الصدر الشهيد وفيها وذكر القدوري انه يفسد كأن يقول اشتريت منك هذا على أن تقرضني أو تقرض فلانا اهـ وفي القهستاني عن الاختيار بجواز البيع وبطلان الشرط وفي المنح واختار صاحب الوقاية تبعا لصاحب الهداية عدم الفساد اهـ وبه جزم في الخانية قلت لكن قد علمت أن ما نقله الشارح عن ابن ملك من التعميم للاجنبي صرح به الزيلعي وبه جزم في الفتح وكذا في الخلاصة كما قدمناه

٤ (قوله الا اذا أمره البائع) الصواب حذف الضمير لان عبارة البحر فيها التصريح بان الآمر بالعتق المشتري لا البائع وعبارته وأجمعوا انه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق وأفاد في الظهيرية أن المشتري لو أمر البائع بالعتق قبل =

آنفا والحاصل أنهما قولان فى المذهب (قوله عبر ابن الكمال بيركب الدابة) وهو أحسن لان المراد بقوله ولا نفع فيه لاحد أى من أهل الاستحقاق والتقييد بأهل الاستحقاق للاحتراز عما فيه نفع لغيرهم كالدابة فى بيعها بشرط أن لا يركبها فانه غير مفسد لانها ليست بأهل لاستحقاق النفع وأما اشتراط أن لا يبيعها فانه ليس فيه نفع لها عادة ولا لغيرها وذلك ليس محل التوهم ليحترز عنه بخلاف ما فيه نفعها (قوله لكن يلائمه) عبر بدله فى الفتح بما يتضمن التوثق بالثمن وهو قريب مما قدمناه عن الذخيرة من تفسير الملائم بما يؤكد موجب العقد فان الثمن من موجبات العقد (قوله كشرط رهن معلوم) أى بالاشارة أو التسمية فلو لم يكن معلوما بذلك لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه فى المجلس ودفعه اليه قبل أن يتفرقا أو يعجل الثمن و يبطلان الرهن واذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجبر وانما يؤمر بدفع الثمن فان لم يدفعهما خير البائع فى الفسخ بحر (قوله وكفيل حاضر) أى وقبل الكفالة وكذا لو غائبا فحضر وقبلها قبل التفرق فلو بعده أو كان حاضرا فلم يقبل لم يجز واشتراط الحوالة كالكفالة بحر قلت فى الخانية ولو باع على أن يحيل البائع رجلا بالثمن على المشترى فسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على أن يحيل المشترى البائع على غيره بالثمن فسد قياسا وجاز استحسانا اهـ (قوله أى صرم) بفتح الصاد المهملة وهو الاديم أى الجلد (قوله سماه باسم ما يؤل) أى كتسمية العصير خمرا وذلك أن قوله على أن يحذوه أى يقطعه لا يناسب النعل وانما يناسب الجلد فانه يقطع ثم يصير نعلا وجوز فى الفتح أن يكون حقيقة أى اشترى نعل رجل واحدة على أن يحذوها أى يجعل معها مثالا آخر ليتم نعلا الرجلين ومنه حذوت النعل بالنعل قدرته بمثال قطعته قال و يدل عليه قوله أو يشركه فجعله مقابلا لقوله نعلا ولا معنى لأن يشترى أديما على أن يجعل له شراكا فلا بد أن يراد حقيقة النعل اهـ وأجاب فى النهر بانه يجوز أن يراد بالنعل الصرم وضمير يشركه للنعل بالمعنى الحقيقى على طريق الاستخدام اهـ قلت ارادة الحقيقة أظهر فى عبارة الهداية حيث قال على أن يحذوها أو يشركها بضمير التأنيث لان النعل مؤنثة أما على عبارة المصنف كالكنز من تذكير الضمير فالأظهر ارادة المجاز وهو الجلد (قوله ومثله تسمير القبقاب) أصله للمحقق ابن الهمام حيث قال ومثله فى ديارنا شراء القبقاب على أن يسمر له سيرا (قوله استحسانا للتعامل) أى يصح البيع و يلزم الشرط استحسانا للتعامل والقياس فساده لان فيه نفعا لاحدهما وصار كصبغ الثوب مقتضى القياس منعه لانه اجارة عقدت على استهلاك عين الصبغ مع المنفعة ولكن جوز للتعامل ومثله اجارة الظئر وللتعامل جوزنا الاستصناع مع أنه بيع المعدوم ومن أنواعه شراء الصوف المنسوج على أن يجعله البائع قلنسوة أو قلنسوة بشرط أن يجعل البائع لها بطانة من عنده وتمامه فى الفتح وفى البزازية اشترى ثوبا أو خفا خلقا على أن يرقعه البائع و يسلمه صح اهـ ومثله فى الخانية قال فى النهر بخلاف خياطة الثوب لعدم التعارف اهـ قال فى المنح فان قلت نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيلزم أن يكون العرف قاضيا على الحديث قلت ليس بقاض عليه بل على القياس لان الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفى النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس والعرف قاض عليه اهـ ملخصا قلت وتدل عبارة البزازية والخانية وكذا مسئلة القبقاب على اعتبار العرف الحادث ومقتضى هذا أنه لو حدث عرف فى شرط غير الشرط فى النعل والثوب والقبقاب أن يكون معتبرا اذا لم يؤد الى المنازعة وانظر ما حررناه فى رسالتنا المسماة نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف التى شرحت بها قولى

والعرف فى الشرع له اعتبار ✻ لذا عليه الحكم قد يدار

(قوله وهذا) أى التفصيل السابق (قوله انما هو اذا علقه بكلمة على) والظاهر من كلامهم أن قوله بشرط كذا بمنزلة على نهر قلت يؤيده ما فى القهستانى حيث قيد الشرط بكون حرفه الباء وعلى دون ان اهـ قال فى النهر ولا بد أن لا يقولها بالواو حتى لو قال بعتك بكذا وعلى أن تقرضنى كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا وأن يكون الشرط فى صلب العقد الخ وقدمنا الكلام على الاخير (قوله بطل البيع) ظاهره ولو كان مضرا لا نفع فيه لاحد وبه صرح القهستانى (قوله ووقته) بصيغة الماضى من التوقيت ط (قوله كخيار الشرط) أى كتوقيت خيار الشرط وهو ثلاثة أيام وهذا منه فان خيار الشرط يصح لغير العاقدين (قوله و بحر من مسائل شتى) أى متفرقة جمع

عبر ابن الكمال بيركب (الدابة المبيعة) فانها ليست بأهل النفع (أو لا يقتضيه لكن) يلائمه كشرط رهن معلوم وكفيل حاضر ابن ملك أو (جرى العرف به كبيع نعل) أى صرم سماه باسم ما يؤل عينى (على أن يحذوه) البائع (ويشركه) أى يضع عليه الشراك وهو السير ومثله تسمير القبقاب (استحسانا) للتعامل بلا نكير هذا اذا علقه بكلمة على وان بكلمة ان بطل البيع الا فى بعت ان رضى فلان ووقته كخيار الشرط أشباه من الشرط والتعليق وبحر من مسائل شتى

القبض فاعتق جاز فقد ملك المأمور ما لا يملك الآمر وانما كان كذلك لانه لما أمره بالعتق فقد طلب منه تسليطه على القبض فاذا أعتق بامره صار قبض المشترى سابقا عليه لان البائع سلطه عليه اهـ

(قوله انما هو اذا الخ) كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف وكأن نسخة الشارح التى وقعت له هكذا انما هو اذا علقه الخ والموجود بالنسخ من الشارح التى بايدينا ما بالهامش اهـ مصححه

شئت والمسئلة مذكورة فى البحر فى هذا الباب أيضا وكذا فى النهر والقهستانى (قوله واذا قبض المشترى المبيع الخ) شروع فى بيان أحكام البيع الفاسد وشمل قبض وكيله والقبض الحكمى لما قدمناه من أن أمر البائع بالعتق قبله صحيح لاستلزامه القبض وهل التخلية قبض هنا صحح فى المجتبى والعمادية عدمه وصحح فى الخانية أنها قبض واختاره فى الخلاصة من البحر والنهر وطحن البائع الحنطة بأمر المشترى كالعتق كما سيذكره الشارح ويأتى تمامه (قوله عبر ابن الكمال باذن) أى ليعم بيع المكره اذ هو فاسد ولا رضا فيه كما حررناه أول البيوع (قوله بان يأمره بالقبض) أى وقبضه بحضرته أو غيبته ط عن الاتقانى (قوله بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته) تصوير للاذن دلالة أما بعد المجلس فلابد من صريح الاذن الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما علك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة اهـ عن النهر فان كان مما لا علك بالقبض كالخمر والخنزير فلابد من صريح الاذن كما أفاده الزيلعى (قوله وتقدم مع حكمه) أى فى قوله والبيع الباطل حكمه عدم ملك المشترى اياه اذا قبضه الخ (قوله وحينئذ) أى حين اذ خرج الباطل بقيد الفاسد (قوله كما مر) أى فى أول الباب فى قوله والمراد بالفاسد الخ الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه (قوله حقق اخراجه) أى اخراج الباطل بذلك أى بقوله وكل من عوضيه مال وتعقبه الحموى بان من أفراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير بالدراهم فانه باطل مع أن كلا من عوضيه مال وعلى هذا فلابد من حذف هذا القيد لاقتضائه أن هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا علك بالقبض وليس كذلك ط قلت المراد المال المتقوم كما قيده به فى النهر ولا شك أن الخمر ونحوه غير متقوم ويدل على هذا أنه فى أول الباب قال وبطل بيع ما ليس بمال والبيع به فان المراد به ما ليس بمال فى سائر الاديان والخمر والخنزير مال عند أهل الذمة ولذا قال بعده وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير فعلم أن المراد بالمال هنا المتقوم وهو المال فى سائر الاديان فلا يدخل فيه الخمر ونحوه فافهم (قوله ولم ينهه) قيد لقوله أو دلالة كما هو صريح الهداية وغيرها أى ان الرضا بالقبض دلالة كما مر تصويره مقيد بما اذا لم ينهه عن القبض لان الدلالة تلغو مع النهى الصريح فافهم (قوله ولم يكن فيه خيار شرط) يوضحه قول الخانية ويثبت خيار الشرط فى البيع الفاسد كما يثبت فى البيع الجائز حتى لو باع عبدا بالف درهم ورطل خمر على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبض المشترى العبد وأعتقه فى الايام الثلاثة لا ينفذ اعتاقه ولولا خيار الشرط للبائع نفذ اعتاق المشترى بعد القبض اهـ سائحانى ومفاده صحة اعتاقه بعد مضى المدة لزوال الخيار وهو ظاهر (قوله ملكه) أى ملكا خبيثا حراما فلا يحل أكله ولا لبسه الخ قهستانى وأفاد أنه علك عينه وهو الصحيح المختار خلافا لقول العراقيين انه علك التصرف فيه دون العين وتمامه فى البحر (قوله الا فى ثلاث) قلت يزاد مثلها وهى بيع المكاتب والمدبر وأم الولد على القول بفساده كما مر الخلاف فيه (قوله فى بيع الهازل) أى على ما صرح به البزدوى وصاحب المنار من أنه فاسد وذكر فى القنية أنه باطل فلا استثناء كما فى البحر وقد بسطنا الكلام عليه أول البيوع وحققنا أن المراد من قول الخانية والقنية انه باطل أى فاسد بدليل أنهما لو أجازاه جاز والباطل لا تلحقه الاجازة وأنه منعقد بأصله لانه مبادلة مال بمال لا بوصفه فافهم (قوله وفى شراء الاب من ماله لطفله الخ) وقعت هذه العبارة كذلك فى البحر والاشباه عن المحيط وصوابها وفى شراء الاب من مال طفله لنفسه فاسدا أو بيعه من ماله لطفله كذلك لان عبارة المحيط على ما فى الفتح والنهر هكذا باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا أو اشترى عبده لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله اهـ وبه اندفع توقف المحشى (قوله حتى يستعمله) لان قبض الاب حاصل فلابد من الاستعمال حتى يتحقق قبض حادث ولذا جمع فى المحيط بين القبض والاستعمال وعلى هذا فلا يلزم فى صورة الشراء لطفله أن يكون الاستعمال فى حاجة طفله فافهم (قوله لا علكه به) أى بالقبض وفى الفتح عن جمع التفاريق لو كان وديعة عنده وهى حاضرة ملكها قال فى النهر أقول يجب أن يكون مخرجا على أن التخلية قبض ولذا قيده بكونها حاضرة والا فقد مر أن قبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع اهـ أى لان قبض المبيع مضمون بالثمن أو بالقيمة لو فاسدا وقبض الامانة غير مضمون وهو أضعف من المضمون فلا ينوب عنه وقدمنا قريبا الاختلاف التصحيح فى كون التخلية قبضا فى البيع الفاسد (قوله واذا ملكه)

(واذا قبض المشترى المبيع برضا) عبر ابن الكمال باذن (بائعه صريحا أو دلالة) بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته (فى البيع الفاسد) وبه خرج الباطل وتقدم مع حكمه وحينئذ فلا حاجة لقول الهداية والعناية وكل من عوضيه مال كما أفاده ابن الكمال لكن أجاب سعدى بانه لما كان الفاسد يعم الباطل مجازا كما مر حقق اخراجه بذلك فتنبه (ولم ينهه) البائع عنه ولم يكن فيه خيار شرط (ملكه) الا فى ثلاث فى بيع الهازل وفى شراء الاب من ماله لطفله أو بيعه له كذلك فاسدا لا علكه حتى يستعمله والمقبوض فى يد المشترى أمانة لا علكه به واذا ملكه

قوله بان يأمره بالقبض هذه الجملة ليست موجودة فى نسخ الشارح التى بايدينا اهـ

تثبت كل أحكام الملك الا خمسة لايحل له أكله ولا لبسه ولا وطؤها ولا أن يتزوجها منه البائع ولا شفعة لجاره لوعقارا أشباه وفي الجوهرة وشرح المجمع ولا شفعة بها فهي سادسة (عثله ان مثليا والا فبقيمته) يعني أن بعد هلاكه أو تعذر رده (يوم قبضه) لان به يدخل في ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته كالمغصوب (والقول فيها للمشتري) لانكاره الزيادة (و) يجب (على كل واحد منهما فسخه قبل القبض) ويكون امتناعا عنه ابن ملك (أو بعده ما دام) المبيع بحاله جوهرة (في يد المشتري) اعداما للفساد لانه معصية فيجب رفعها بحر (و) لذا (لا يشترط فيه قضاء قاض) لان الواجب شرعا لا يحتاج للقضاء درر (واذا أصر) أحدهما (على امساكه وعلم به القاضي فله فسخه) جبرا عليهما حقا للشرع بزازية

مرتبط بقول المصنف ملكه ط (قوله تثبت كل أحكام الملك) فيكون المشتري خصما لمن يدعيه لانه يملك رقبته نص عليه محمد رحمه الله ولو باعه كان الثمن له ولو أعتقه صح والولاء له ولو أعتقه البائع لم يعتق ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة للمشتري وتمامه في البحر (قوله ولا وطؤها) ذكر العمادي في فصوله خلافا في حرمة وطئها فقيل يكره ولا يحرم وقيل يحرم بحر أي لان فيه اعراضا عن الرد الواجب وفي حاشية الحموي قيل وهل اذا زوجها يحل للزوج وطؤها الظاهر نعم وهل يطيب المهر للمشتري أم لا محل نظر (قوله ولا أن يتزوجها منه البائع) المراد لا يصح لانها بصدد أن تعود الى البائع نظرا الى وجوب الفسخ فيصير ناكحا أمته حموي (قوله ولا شفعة لجاره لو عقارا) أي لو اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها لا يثبت لجاره حق الشفعة قال ط عن حاشية الاشباه للسيد أبي السعود ولا لخليطه في نفس المبيع وشريكه في حق المبيع لان حق البائع لم ينقطع لانه على شرف الفسخ والاسترداد لنفي الفساد حتى اذا سقط حق الفسخ بأن بنى المشتري فيها يثبت حق الشفعة اهـ (قوله ولا شفعة بها) هذا سبق نظر لان الذي في الجوهرة هكذا واذا كان المشتري دارا فبيعت دار الى جنبها ثبتت الشفعة للمشتري اهـ ثم ذكر المسألة المارة فقال ولا تجب فيها شفعة للشفيع اهـ وفي الزيلعي والبحر وجامع الفصولين لو اشترى دارا شراء فاسدا فبيعت بجنبها دار أخذها المشتري بالشفعة اهـ نعم في شرح المجمع لو اشترى دارا لا تجوز الشفعة بها اهـ ويجب أن تكون الباء بمعنى في ليوافق كلام غيره ولا يمكن تأويل كلام الشارح بذلك لانه يصير عين المسألة التي قبلها (قوله عثله ان مثليا) وان انقطع المثل فبقيمته يوم الخصومة كما أفتى به الرملي وعليه المتون في كتاب الغصب (قوله والا فبقيمته) يستثنى من ذلك العبد المبيع بشرط أن يعتقه المشتري فانه اذا أعتقه بعد القبض يلزمه الثمن كما قدمه الشارح (قوله يعني ان بعد هلاكه الخ) تقييد لضمانه بالمثل أو بالقيمة لانه اذا كان قائما بحاله كان الواجب رد عينه (قوله أو تعذر رده) عطف عام على خاص لان تعذر الرد يكون بالهلاك و بتصرف قولي أو حسي مما يأتي (قوله يوم قبضه) متعلق بقيمته وقال محمد قيمته يوم أتلفه لانه بالاتلاف يتقرر بحر عن الكافي (قوله لان به) أي بالقبض والاولى لانه به ط (قوله فلا تعتبر الخ) تفريع على اعتبار قيمته يوم القبض لا يوم الاتلاف أي لو زادت قيمته في يده فاتلفه لم تعتبر الزيادة كالغصب (قوله والقول فيها) أي في القيمة منح وفي البحر والجوهرة فيهما بضمير التثنية أي في المثل والقيمة (قوله للمشتري) أي مع يمينه والبينة للبائع بحر (قوله لانكاره الزيادة) أي الزيادة في المثل أو القيمة التي يدعيها البائع (قوله ويجب على كل واحد الخ) عدل عن قول الكنز والهداية ولكل منهما فسخه لان اللام تفيد التخيير مع ان الفسخ واجب وان أجيب بان اللام مثلها في وان أسأتم فلها وأن المراد بيان أن لكل منهما ولاية الفسخ رفعا لتوهم أنه اذا ملك بالقبض لزم لان الآية تقتضي كون اللام بمعنى على بخلافها هنا ولان كون المراد بيان الولاية المذكورة يلزم منه ترك بيان الوجوب مع أنه مراد أيضا والتصريح بالوجوب يدل على المرادين فكان أولى (قوله فسخه) أي فسخ البيع الفاسد قلت وهذا في غير بيع المكره فانهم صرحوا بانه فاسد و بأنه مخير بين الفسخ والامضاء نعم يظهر الوجوب في جانب المكره بالكسر (قوله قبل القبض أو بعده) لكن ان كان قبله فلكل الفسخ بعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعده فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى البدلين المبيع والثمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك وان كان بشرط زائد كالبيع الى أجل مجهول أو بشرط فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا بحر وأفاد أن من عليه منفعة الشرط يفسخ بالقضاء أو الرضا على ما قال محمد قهستاني (قوله ويكون امتناعا عنه) أي عن الفساد قال في الهداية وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه اهـ فقوله منه يحتمل عوده على الفساد أو على حكم البيع وهو الملك تأمل (قوله ما دام المبيع بحاله) متعلق بقوله وعلى كل واحد منهما فسخه واحترز به عما اذا عرض عليه ما تعذر به رده مما يمنع الفسخ كما يأتي بيانه (قوله ولذا) أي لوجوب رفع المعصية والاولى عدم زيادة التعليل والاقتصار على عبارة المصنف ليصح التعليل بعده والا كان التعليل الثاني عين الاول الا أن يفرق بأن الثاني أعم من الاول تأمل (قوله واذا أصر أحدهما)

(وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه) كاعارة واجارة وغصب (ووقع في يد بائعه فهو متاركة) للبيع (وبرئ المشتري من ضمانه) قنية والأصل أن المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى اعتبر واصلا بجهة مستحقه ان وصل اليه من المستحق عليه والا فلا وتمامه في جامع الفصولين (فان باعه) أي باع المشتري المشتري فاسدا (بيعا صحيحا باتا) فلو فاسدا أو بخيار لم يمتنع الفسخ (لغير بائعه) فلو منه كان نقضا للاول كما علمت (وفساده بغير الاكراه) فلو به ينقض كل تصرفات المشتري (أو وهبه وسلم أو أعتقه) أو كاتبه أو استولدها ولو لم تحبل ردها مع عقرها اتفاقا سراج (بعد قبضه) فلو قبله لم يعتق بعتقه بل بعتق البائع بأمره وكذا لو أمره بطحن الحنطة أو ذبح الشاة فيصير المشتري قابضا اقتضاء فقد ملك

عبارة المصنف في المنح أي البائع والمشتري وظاهره أن أصر بضمير التثنية وهو الموافق لما في البزازية ولما قدمناه قريبا من أن لكل الفسخ بعلم الآخر لا برضاه فاصرار أحدهما لا يحتاج معه الى فسخ القاضي (قوله وكل مبيع فاسد) وصف المبيع بالفساد لكونه محله (قوله كاعارة) وكوديعة ورهن بحر (قوله وغصب) فيه أن الكلام في رد المشتري والجواب أن المراد بالرد وقوعه في يد البائع كما أفاده ما بعده ط (قوله ووقع في يد بائعه) الظاهر أن هذا شرط في الرد الحكمي كما في المسائل المذكورة أما لو رده عليه قصدا فلا لما في الخانية رده المشتري للفساد فلم يقبله فأعاده الى منزله فهلك لا يضمنه وقال بعضهم هذا لو الفساد متفقا عليه فلو مختلفا فيه ضمنه والصحيح أنه يبرأ فيهما الا اذا وضع بين يديه فلم يقبله فذهب به الى منزله فانه يضمنه اهـ وذكر في البحر عن القنية أن الاشبه ما قاله بعضهم من التفصيل المذكور قلت لكن لا يخفى أن تصحيح قاضيخان مقدم لانه فقيه النفس والحاصل أن الرد صحيح مطلقا وان لم يقع في يد البائع لكون الرد قصدا بالاضمنيا وبه يخرج عن الضمان لانه فعل الواجب عليه لكن اذا وضعه بين يدي البائع حصل القبض أيضا بناء على أن التخلية قبض وهو مامر تصحيحه عن قاضيخان أيضا فاذا ذهب به بلا اذنه صار غاصبا فيضمنه بخلاف ما اذا ذهب به قبل التخلية المذكورة لعدم حصول القبض من البائع فلم يصر غاصبا بالذهاب ولم يضمنه لوجود الرد الواجب عليه كما قلنا وبه ظهر أن المراد بوقوعه في يده وقوعه فيها حقيقة أو حكما كالتخلية المذكورة وأن هذا شرط في الرد الحكمي لا القصدي كما علمته هذا ما ظهر لي فاغتنمه (قوله ان المستحق بجهة) كالرد للفساد هنا فانه مستحق للبائع على المشتري ومثله رد المغصوب على المغصوب منه (قوله بجهة أخرى) كالهبة ونحوها (قوله والا فلا) اى وان لم يصل من جهة المستحق عليه بل وصل من جهة غيره فلا يعتبر حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بائعه أو باعه لرجل فوهبه الرجل من البائع الاول وسلمه لا يبرأ المشتري عن قيمته ولم يعتبر العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة أخرى جامع الفصولين (قوله فان باعه الخ) محترز قوله مادام في يد المشتري وقيد ببيع المشتري لان البائع لو باعه بعد قبض المشتري وادعى أن الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني أنه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول له لا للبائع وينفسخ الاول بقبض الثاني بحر عن البزازية ومثله في جامع الفصولين ولعل وجه انفساخ الاول أن المشتري الثاني نائب عن البائع في القبض لوجوب التسليم عليه فصار كأنه وقع في يد البائع تأمل وأفاد أن البيع ثابت أما لو ادعى المشتري بيعه من فلان الغائب وبرهن لا يقبل والبائع أخذه ولو صدقه فله القيمة كما في جامع الفصولين (قوله لم يمتنع الفسخ) لان البيع فيهما ليس بلازم ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار ط (تنبيه) عبر في الوقاية بقوله فان خرج عن ملك المشتري وهو أحسن من قول المصنف فان باعه لانه يستغنى به عما ذكره بعده (قوله كما علمت) من قول المصنف وكل مبيع فاسد ط (قوله وفساده) أي فساد البيع الاول (قوله ينقض كل تصرفات المشتري) أي التي يمكن نقضها بخلاف ما لا يمكن كالاعتاق فانه يتعين فيه أخذ القيمة من المكره بالكسر فافهم (قوله وسلم) قال في البحر شرط في الهداية التسليم في الهبة لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع (قوله أو استولدها) أفاد أنه لا يلزمه مع القيمة العقر وقيل عليه عقرها أيضا جامع الفصولين قال ط وظاهره أي ظاهر ما في المتن أن المراد استيلاد حادث فلو كانت زوجته أولا واستولدها ثم اشتراها فاسدا وقبضها هل يكون كذلك لملكه اياها فليحرر اهـ قلت الظاهر بقاء الفسخ لانه حق الشرع ولم يعرض عليه تصرف أحدث عنه * (تنبيه) نقل في النهر عن السراج أن التدبير كالاستيلاد ومثله في القهستاني ولم يره في البحر منقولا فذكره بحثا (قوله بعد قبضه) الاولى ذكره آخر المسائل ط (قوله فلو قبله لم يعتق بعتقه) تخصيصه التفريع على العتق يوهم أن قوله بعد قبضه متعلق بقوله أو أعتقه فقط وليس كذلك فكان الأظهر أن يقول فلو قبله لم تنفذ تصرفاته المذكورة الا اذا أعتقه البائع بأمر المشتري (قوله وكذا لو أمره الخ) وفي جامع الفصولين ولو برا خلطه البائع بطعام المشتري بأمره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله بحر (قوله فيصير المشتري قابضا اقتضاء) الاقتضاء ما يقدر لتصحيح الكلام كأعتق عبدك عني بألف فانه يقتضي سبق البيع ليصح العتق عن الآمر وهنا كذلك فان صحة تصرف البائع عن المشتري تقتضي أن يقدر القبض سابقا عليه ولهذا قال في المنح عن الفصول

العمادية

العمادية وانما كان كذلك لأنه لما أمر البائع بالعتق فقد طلب أن يسلطه على القبض واذا أعتق البائع بأمره صار المشترى قابضا قبضا سابقا عليه اهـ فافهم (قوله مالا يملكه الآمر) فان الآمر وهو المشترى لا يصح اعتاقه بنفسه ولا يجوز له الطحن والذبح لكن الظاهر أن المأمور وهو البائع في مسئلة الطحن والذبح لا يجوز له أيضا لان الواجب عليه الفسخ رفعا للمعصية كما مر وفي فعله ذلك تقريرها فقد استوى الآمر والمأمور في ذلك ولذلك ذكر في البحر مسئلة الآمر بالعتق فقط ثم قال وهذه عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الآمر اهـ والظاهر أن البائع يأثم بالعتق أيضا لما قلنا ولكن الذي ملكه هو دون الآمر انما هو نفاذ العتق مع قطع النظر عن الاثم وعدمه كما في باقي تصرفات المشترى بعد القبض هذا ما ظهر لي فتدبره (تنبيه) لهذه المسئلة نظير ملك المأمور فيه ما لا يملكه الآمر وهو ما مر في قول المتن أو أمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو شراءهما ذميا أو أمر المحرم غيره ببيع صيده (قوله وما في الخانية الخ) أي حيث جعل العتق عن البائع والدقيق والشاة له أيضا ومثله في البزازية أيضا (قوله كما بسطه العمادي) وأقره في جامع الفصولين (قوله وقفا صحيحا) فلو فاسدا كأن اشترط فيه بيعه عند الحاجة لا يمنع الفسخ ط (قوله وأخرجه عن ملكه) عطف لازم على قوله وقفه (قوله وما في جامع الفصولين) حيث قال ولو وقفه أو جعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن اهـ ح أي فالمانع من الفسخ هو البناء (قوله غير صحيح) حمله في النهر على احدى روايتين وهو أولى من التغليط ح وحمله في البحر على ما اذا لم يقض به أما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزومه قلت لكن المسجد يلزم بدون القضاء اتفاقا فافهم (قوله أو رهنه) أي وسلمه لان الرهن لا يلزم بدونه (قوله أو أوصى به) أي ثم مات لانه ينتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه منح (قوله أو تصدق به) أي وسلمه لانه لا يخرج عن ملك المتصدق بدون تسليم (قوله نفذ البيع الفاسد) أي لزم والا فالاصل أن النافذ ما قابل الموقوف واللازم ما لا خيار فيه وهذا فيه خيار الفساد وبهذه التصرفات لزم تأمل ثم ان الشارح تبع المصنف حيث جعل فاعل نفذ هو البيع الفاسد والمفهوم من الهداية أن الفاعل ضمير يعود الى ما ذكر من التصرفات وقال في الفتح واذا أعتقه أو باعه أو وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا من أنه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته فيه وانما وجبت القيمة لانه انقطع حق الاسترداد لتعلق حق العبد به والاسترداد حق الشرع وحق العبد مقدم لفقره فقد فوت المكنة بتأخير التوبة اهـ ملخصا أي أن الواجب عليه كان هو التوبة بالفسخ والاسترداد وبتأخيره الى وجود هذه التصرفات التي تعلق بها حق عبد يكون قد فوت مكنته من الاسترداد فتعين لزوم القيمة ومقتضاه أن المعصية تقررت عليه فلا يخرج عن عهدتها الا بالتوبة وأن الفسخ قبل هذه التصرفات توبة كما يشير اليه قول الشارح رفعا للمعصية (قوله الا في أربع الخ) عبارة الاشباه العقد الفاسد اذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد الا في مسائل أجر فاسدا فاجر المستأجر صحيحا فللاول نقضها المشترى من المكره لو باع صحيحا فللمكره نقضه المشترى فاسدا اذا أجر فللبائع نقضه وكذا اذا زوج اهـ وأنت خبير بأن كلام المتن في تصرف المشترى فاسدا فلا يصح استثناء الاولى لعدم دخولها وكذا الثانية لاحترازه المتن عنها والصورة الثالثة والرابعة ذكرهما الشارح حيث قال غير اجارة ونكاح اهـ ح قلت والضمائر في نقضه للعقد الأول بقرينة الاستثناء وعليه فقوله وكذا اذا زوج أي يكون للبائع نقض البيع لا التزويج فلا ينافي ما يأتي تحريره (قوله وكذا كل تصرف قولي) عطف على قوله في جميع ما مر وأراد به نحو التدبير وما لو جعله مهرا أو بدل صلح أو اجارة أو غير ذلك مما يخرجه عن ملكه كما تفيده عبارة النقاية التي نقلناها عند قوله فان باعه (قوله غير اجارة ونكاح) أي فلا يمنعان الفسخ لان الاجارة تفسخ بالأعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه اخراج عن الملك بحر (قوله وهل يبطل نكاح الأمة) لما ذكر أن النكاح لا يمنع البائع من فسخ البيع أراد أن يبين أنه هل ينفسخ النكاح الذي عقده المشترى كما تنفسخ الاجارة أم لا (قوله المختار نعم ولو الجبنة) مخالف لما صرح به في الفتح من عدم الانفساخ وكذا في الزيلعي وغاية البيان عن التحفة وقال في المجتبي الا الاجارة وتزويج الأمة لكن الاجارة تنفسخ بالاسترداد دون النكاح وفي التتارخانية عن نوادر ابن سماعة لو فسخ البيع للفساد وأخذ البائع الجارية

مطلب ملك المأمور ما لا يملكه الآمر

المأمور ما لا يملك الآمر وما في الخانية على خلاف هذا اما رواية أو غلط من الكاتب كما بسطه العمادي (أو وقفه) وقفا صحيحا لانه استهلكه حين وقفه وأخرجه عن ملكه وما في جامع الفصولين على خلاف هذا غير صحيح كما بسطه المصنف (أو رهنه أو أوصى) أو تصدق (به نفذ) البيع الفاسد في جميع ما مر وامتنع الفسخ لتعلق حق العبد به الا في أربع مذكورة في الاشباه وكذا كل تصرف قولي غير اجارة ونكاح وهل يبطل نكاح الأمة بالفسخ المختار نعم ولو الجبنة ومتى زال المانع

كرجوع هبة وعجز مكاتب وفك رهن عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة لا بعده (ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما) فيخلفه الوارث به يفتى (و) بعد الفسخ (لا يأخذه) بائعه (حتى يرد ثمنه) المنقود بخلاف ما لو شرى من مديونه بدينه شراء فاسدا فليس للمشتري حبسه لاستيفاء دينه كاجارة ورهن وعقد صحيح والفرق في الكافي

مع نقصان التزويج ثم طلقها الزوج قبل الدخول رد البائع على المشتري ما أخذه من النقصان وفي السراج لا ينفسخ النكاح لانه لا يفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهي على ملكه وقد نقل في البحر عبارة السراج ثم قال ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي في الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول أبي يوسف وهو المختار لأن البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا اهـ الا أن يحمل ما في السراج على قول محمد أو يظهر بينهما فرق اهـ ما في البحر وتبعه في النهر والمنح وكتبت فيما علقته على البحر أن الفرق موجود لان كلام الولوالجي فيما قبل القبض وكلام السراج فيما بعد القبض المفيد للملك ثم رأيت ط نبه على ذلك الفرق وكذلك نبه عليه الخير الرملي في حاشية المنح حيث قال العجب من ذلك مع أن ما في السراج فيما عقد بعد القبض وما في الولوالجية قبل القبض كما هو صريح كل من العبارتين فكيف يستشكل باحداهما على الاخرى ولئن كان كلام السراج في البيع الفاسد وكلام الولوالجي في مطلق البيع فقد تقرر أن فاسد البيع كجائزه في الاحكام فتأمل اهـ قلت ويكفينا ما أسمعناك نقله عن كتب المذهب على أن الظاهر أن كلام الولوالجية لا يمكن حمله على مطلق البيع بل مراده البيع الفاسد لان البيع الصحيح صورة اما أن ينتقض بالاستحقاق أو بالخيار أو بهلاك المبيع قبل قبضه ولا فرق في الاولين بين ما قبل القبض وما بعده لعدم الملك أصلا فتخصيصه الحكم بما قبل القبض دليل على أنه أراد البيع الفاسد فاذا زوجها المشتري قبل القبض ثم فسخ العقد يظهر بطلان النكاح لكونه قبل الملك بخلاف ما اذا زوجها بعده لانه زوجها وهي في ملكه فلا ينفسخ النكاح بفسخ البيع وأما اذا ماتت الجارية قبل قبضها في يد البائع فقد صرح في متفرقات بيوع البحر عن الفتح بأنه لا يبطل النكاح وان بطل البيع (قوله كرجوع هبة) أي رجوع واهب في هبته بقضاء أو بدونه كما في البحر عن الفتح (قوله عاد حق الفسخ) لان هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه في حق الكل فصولين وكذا لو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لزوال المانع ولو رد بعيب بلا قضاء لا يعود حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا بحر لان رده بلا قضاء عقد جديد في حق ثالث (قوله لا بعده) أي لو زال المانع بعد القضاء بالقيمة على المشتري لا يعود حق الفسخ لان القاضي أبطل حق البائع في العين ونقله الى القيمة باذن الشرع فلا يعود حقه الى العين وان ارتفع السبب كما لو قضى على الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الاباق ثم عاد العبد ذخيرة ومراده بالقيمة ما يعم المثل (قوله بموت أحدهما) وكذا بالاجارة والرهن كما علمته (قوله حتى يرد ثمنه) أي ما قبضه البائع من ثمن أو قيمة كما في الفتح (قوله المنقود) لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فتح والمراد بالمنقود المقبوض احترازا عن الدين (قوله بخلاف ما لو شرى) أي بخلاف غير المنقود كما لو شرى الخ (قوله كاجارة ورهن) أي فاسدين اهـ ح وقوله وعقد صحيح قيل صوابه بخلاف عقد صحيح لما في النهر أما اذا لم يكن الثمن منقودا كما اذا اشترى من مدينه عبدا بدين سابق شراء فاسدا وقبضه بالاذن فأراد البائع أخذه بحكم الفساد ليس للمشتري حبسه لاستيفاء ماله عليه من الدين والاجارة الفاسدة وكذا الرهن الفاسد على هذا بخلاف ما اذا كان العقد صحيحا في الابواب الثلاثة اهـ قلت هذا بناء على ما فهمه المعترض وهو غير متعين لانه يمكن حمل كلام الشارح على وجه صحيح وهو أن قوله كاجارة ورهن راجع لاصل المسئلة وهو قوله لا يأخذه حتى يرد الثمن المنقود فيكون المراد ما اذا كان بدل الاجارة والرهن منقودين قال في البحر وأشار المؤلف الى أنه لو استأجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة أو ارتهن رهنا فاسدا أو أقرض قرضا فاسدا وأخذ به رهنا كان له أن يحبس ما استأجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا اهـ ونحوه في الفتح وعليه فقوله وعقد صحيح قصد به ذكر أن هذه العقود مثله اذا كان البدل فيها منقودا فانه اذا كان منقودا لا فرق بين العقد الصحيح والفاسد في ثبوت حق الحبس بعد الفسخ في الكل بل الفرق بينهما في غير المنقود قال في جامع الفصولين برمز الخانية شرى من مديونه فاسدا ففسخ ليس له حبس المبيع لاستيفاء دينه وكذا لو آجر من دائنه اجارة فاسدة ولو كان عقد البيع أو الاجارة جائزا فله الحبس لدينه اهـ فأفاد أن له الحبس في العقد الجائز اذا كان البدل غير دين بالاولى ؟ فافهم (قوله والفرق في الكافي) أي الفرق بين الفاسد والصحيح اذا كان البدل غير منقود حيث ملك الحبس في الصحيح

دون الفاسد هو ما ذكره في كافي النسفي وحاصله أنه لما وجب للمديون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا فاعتبر عما استوفيا حقيقة فكان له حق الحبس وفي الفساد لم يملك الثمن بل تجب قيمة المبيع عند القبض وهي قبله غير مقررة لاحتمالها السقوط بالفسخ ودين المشتري مقرر والمقاصة انما تكون عند الاستواء وصفا فلم يكن له حق الحبس اهـ (قوله فان مات أحدهما) عبارة العيني والزيلعي فان مات البائع وهي أنسب لقول المصنف فالمشتري أحق (قوله والمستقرض) بأن استقرض قرضا فاسدا أو أعطى به رهنا بحر (قوله فاسدا) حال من الكل وفيه وصف العاقد بصفة عقده مجازا لانه محله (قوله بعد الفسخ) نص على المتوهم فان الحكم كذلك قبل الفسخ بالأولى ط (قوله فالمشتري ونحوه) أي المستأجر والمقرض والمرتهن وحاصله أن الحي الذي بيده عين المبيع أو المستأجر أو الرهن أحق بما في يده من العين من غرماء الآخر الميت حتى يقبض ما نقد قال في الفتح لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته الا أن الرهن مضمون بقدر الدين والمشتري بقدر ما أعطى فما فضل فللغرماء اهـ قال الرحمتي لكن سيأتي في كتاب الاجارة ٣ أن الراهن فاسدا أسوة الغرماء وسيأتي آخر الرهن مثل ما هنا ووفقنا بان ما هنا وما يأتي في الرهن اذا كان الرهن سابقا على الدين وما في الاجارة اذا كان الدين متقدما على الرهن اهـ وسيأتي توضيحه في آخر الرهن ان شاء الله تعالى (تنبيه) لم يذكر ما اذا مات المشتري فاسدا وفي الخلاصة والبزازية ولو مات المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء بمالية فان زاد شيء فهو للغرماء اهـ ومعناه أنه لو اشترى عبدا فاسدا وتقابضا ثم مات المشتري وعليه ديون وفسخ البائع البيع مع الورثة فالبائع أحق بمالية العبد وهي ما قبضه من المشتري حتى يسترد العبد المبيع كما لو مات البائع فان كانت قيمة العبد أكثر مما قبض فالزائد للغرماء هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله بل قبل تجهيزه) أي تجهيز البائع أو المؤجر وما بعده بمعنى أنه لو مات وكان المبيع ثوبا مثلا احتيج لتكفينه به فالمشتري حبسه حتى يأخذ ماله قال ط والاولى أن يقول بل من تجهيزه (قوله بناء على تعين الدراهم) المراد بها ما يشمل الدنانير وفي الاشباه النقد لا يتعين في المعاوضات وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان ورجح بعضهم تفصيلا بأن ما فسد من أصله أي كما لو ظهر المبيع حرا أو أم ولد يتعين فيه لا فيما انتقض بعد صحته أي كما لو هلك المبيع قبل التسليم والصحيح تعينه في الصرف بعد فساده و بعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه وفيما اذا تبين بطلان القضاء فلو ادعى على آخر مالا وأخذه ثم أقر أنه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائما ولا يتعين في المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول فترد مثل نصفه ولذا الزمهار كاته لو نصابا حوليا عندها ولا في النذر والوكالة قبل التسليم وأما بعده فالعامة كذلك وتتعين في الأمانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب وتمامه في جامع الفصولين اهـ (قول المصنف وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري) صورة المسئلة ما ذكره محمد في الجامع الصغير رجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا بألف درهم وتقابضا وربح كل منهما فيما قبض يتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم اهـ وقول الشارح وانما طاب الخ أورده في صورة جواب عما استشكله صدر الشريعة وصاحب العناية والفتح والدرر والبحر والمنح وغيرهم من أن المذكور في المتون من أن الربح يطيب للبائع في الثمن النقد هو الموافق للرواية المنصوصة في الجامع الصغير وهو صريح في أن الدراهم لا تتعين في البيع الفاسد فيناقض قولهم ان تعينها فيه هو الاصح فانه يقتضي أن الاصح أنه لا يطيب الربح للبائع فيما قبض وقد أجاب العلامة سعدي جلبي في حاشية العناية بما أشار اليه الشارح وهو أنه يطيب على كل من القولين لان عدم التعين انما هو في العقد الثاني الصحيح لا في العقد الاول الفاسد اهـ وبيانه أنه اذا باع فاسدا وقبض دراهم الثمن ثم فسخ العقد يجب رد تلك الدراهم بعينها على المشتري لان الاصح تعينها في البيع الفاسد فلو اشترى بها عبدا مثلا شراء صحيحا طاب له ما ربح لانها لا تتعين في هذا العقد الثاني لكونه عقدا صحيحا حتى لو أشار اليها وقت العقد له دفع غيرها فعدم تعينها في هذا العقد الصحيح لا ينافي كون الاصح تعينها في العقد الفاسد وقد أجاب العلامة الخير الرملي بمثل ما أجاب العلامة سعدي قبل اطلاعه عليه وقال اني في عجب عجيب من فهم هؤلاء الاجلاء التناقض من مثل هذا مع ظهوره (قوله لا على الرواية الصحيحة)

(وان مات) أحدهما أو المؤجر أو المستقرض أو الراهن فاسدا عيني وزيلعي بعد الفسخ (فالمشتري) ونحوه (أحق به) من سائر الغرماء بل قبل تجهيزه فله حق حبسه حتى يأخذ ماله (فيأخذ) المشتري (دراهم الثمن بعينها لو قائمة ومثلها لو هالكة) بناء على تعين الدراهم في البيع الفاسد وهو الاصح (و) انما (طاب للبائع ما ربح) في الثمن لا على الرواية الصحيحة المقابلة للاصح بل على الاصح أيضا لان الثمن في العقد الثاني غير متعين ولا يضر تعينه في الاول كما أفاده سعدي (لا) يطيب (للمشتري)

٣ (قوله ان الراهن فاسدا اسوة) لعل صوابه ان المرتهن أسوة الغرماء اذ لا معنى لكون الراهن أسوة الغرماء فانه مطلوب لا طالب اهـ

مطلب في تعين الدراهم في العقد الفاسد

مار بح فى بيع يتعين بالتعيين بان باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فتمكن الخبث فى الربح فيتصدق به (كما طاب ربح مال ادّعاه) على آخر فصدقه على ذلك (فقضى له) أى أوفاه اياه (ثم ظهر عدمه بتصادقهما) أنه لم يكن عليه شئ لان بدل المستحق مملوكا ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك انما يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين وأما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما كما بسطه خسرو وابن الكمال وقال الكمال لو تعمد الكذب فى دعواه الدين لا يملكه أصلا وقواه فى النهر وفيه الحرام ينتقل فلو دخل بأمان وأخذ مال حربى بلا رضاه وأخرجه الينا ملكه وصح بيعه لكن لا يطيب له ولا للمشترى منه بخلاف البيع الفاسد فانه لا يطيب له لفساد عقده ويطيب للمشترى منه لصحة عقده وفى حظر الاشباه الحرمة تتعدد مع العلم بها

أى القائلة بعدم تعين الدراهم فى العقد الفاسد اهـ ح (قوله فى بيع يتعين بالتعيين) أراد بالبيع المبيع وأشار بقوله يتعين بالتعيين كالعبد مثلا الى وجه الفرق بين طيب الربح للبائع لا للمشترى وهو أن ما يتعين بالتعيين يتعلق العقد به فتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين فى عقود المعاوضه فلم يتعلق العقد الثانى بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق كما فى الهداية وانما لم يتعين النقد لان ثمن المبيع يثبت فى الذمة بخلاف نفس المبيع لان العقد يتعلق بعينه ومفاد هذا الفرق أنه لو كان بيع مقايضة لا يطيب الربح لهما لان كلا من البدلين مبيع من وجه ولو كان عقد صرف يطيب لهما لكن قدمنا آنفا عن الاشباه أن الصحيح تعينه فى الصرف بعد فساده وفى شرح البيرى عن الخلاطى أنه الصحيح المذكور فى عامة الروايات اهـ فافهم (قوله بان باعه بأزيد) تصوير لظهور الربح فلا يطيب له ذلك الزائد عما اشترى به وأفاد أن ذلك فى أول عقد وأما اذا أخذ الثمن واتجر وربح بعده أيضا يطيب له لعدم التعين فى العقد الثانى كما نبه عليه ط وهو ظاهر مما مر (قوله كما طاب الخ) صورته ما فى الجامع الصغير أيضا لو ادعى على آخر مالا فقضاه ثم تصادقا على أنه لم يكن له عليه شئ وقد ربح المدعى فى الدراهم التى قبضها على أنها دينه يطيب له الربح لان الدين وجب بالاقرار عند الدعوى ثم استحق بالتصادق وكان المقبوض بدل المستحق وهو الدين وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا بدليل أن من اشترى عبدا بجارية أو ثوب ثم أعتق العبد واستحقت الجارية يصح عتق العبد فلو لم يكن بدل المستحق مملوكا لم يصح العتق اذ لا عتق فى غير الملك وتمامه فى الفتح (قوله لان بدل المستحق مملوكا) كذا فيما رأيته فى عدة نسخ بنصب مملوكا وهو كذلك فى بعض نسخ النهر وفى بعضها بالرفع وهو الصواب على اللغة المشهورة فى رفع خبر ان (قوله فيما يتعين) كالعروض لا فيما لا يتعين كالنقود ومر بيانه (قوله كالغصب) وكالوديعة فاذا تصرف الغاصب أو المودع فى العرض أو النقد يتصدق بالربح لتعلق العقد بمال غيره وتمامه فى الدرر (قوله وقال الكمال الخ) تقييد لما فى المتن (قوله لا يملكه أصلا) لانه متيقن أنه لا ملك له فيه فتح أى فلا يطيب له ما ربح مطلقا سواء تعين أو لا (قوله وقواه فى النهر) بتصريحهم فى الاقرار بأن المقر له اذا كان يعلم أن المقر كاذب فى اقراره لا يحل له أخذه عن كره منه أما لو اشتبه الامر عليه حل له الاخذ عند محمد خلافا لابى يوسف وحينئذ لا يطيب له ربحه ويحمل الكلام ههنا على ما اذا ظن أن عليه دينا بالارث من أبيه ثم تبين أن وكيله أوفاه لابيه فتصادقا على أن لا دين فحينئذ يطيب له وهذا فقه حسن فتدبره اهـ ونقله عنه الرملى وأقره وبه اندفع ما فى البحر من أن ظاهر اطلاقهم خلاف ما فى الفتح (قوله الحرام ينتقل) أى تنتقل حرمته وان تداولته الايدى وتبدلت الاملاك ويأتى تمامه قريبا (قوله ولا للمشترى منه) فيكون بشرائه منه مسيأ لانه ملكه بكسب خبيث وفى شرائه تقرير للخبث ويؤمر بما كان يؤمر به البائع من رده على الحربى لان وجوب الرد على البائع انما كان لمراعاة ملك الحربى ولاجل غدر الامان وهذا المعنى قائم فى ملك المشترى كما فى ملك البائع الذى أخرجه بخلاف المشترى شراء فاسدا اذا باعه من غيره بيعا صحيحا فان الثانى لا يؤمر بالرد وان كان البائع مأمورا به لان الموجب للرد قد زال ببيعه لان وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصور على ملك المشترى وقد زال ملكه بالبيع من غيره كذا فى شرح السير الكبير للسرخسى من الباب الخامس بعد المائة (قوله ويطيب للمشترى منه لصحة عقده) فيه أن عقد المشترى فى المسئلة الاولى صحيح أيضا وقد ذكر هذا الحكم فى البحر معزيا للاسبيجابى بدون هذا التعليل فكان المناسب اسقاطه ثم اعلم أنه ذكر فى شرح السير الكبير فى الباب الثانى والستين بعد المائة أنه ان لم يرده يكره للمسلمين شراؤه منه لانه ملك خبيث بمنزلة المشترى فاسدا اذا أراد بيع المشترى بعد القبض يكره شراؤه منه وان نفذ فيه بيعه وعتقه لانه ملك حصل له بسبب حرام شرعا اهـ فهذا مخالف لقوله ويطيب للمشترى وقد يجاب بأن ما أخرجه من دار الحرب لما وجب على المشترى رده على الحربى لبقاء المعنى الموجب على البائع رده تمكن الخبث فيه فلم يطب للمشترى أيضا كالبائع بخلاف البيع الفاسد فان رده واجب على البائع قبل البيع لا على المشترى لعدم بقاء المعنى الموجب للرد كما قدمناه فلم يتمكن الخبث فيه فلذا طاب للمشترى وهذا لا ينافى أن نفس الشراء مكروه لحصوله للبائع بسبب حرام ولان فيه اعراضا عن الفسخ الواجب هذا ما ظهر لى (قوله الحرمة تتعدد الخ) نقل الحموى عن سيدى عبد الوهاب

مطلب البيع الفاسد لا يطيب له ويطيب للمشترى منه

مطلب الحرمة تتعدد

الشعراني أنه قال في كتابه المنن ومانقل عن بعض الحنفية من أن الحرام لا يتعدى ذمتين سألت عنه الشهاب بن الشلبي فقال هو محمول على ما اذا لم يعلم بذلك أما لو رأى المكاس مثلا يأخذ من أحد شيأ من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر آخر فهو حرام اهـ (قوله الا في حق الوارث الخ) أي فانه اذا علم أن كسب مورثه حرام يحل له لكن اذا علم المالك بعينه فلا شك في حرمته ووجوب رده عليه وهذا معنى قوله وقيده في الظهيرية الخ وفي منية المفتي مات رجل و يعلم الوارث أن أباه كان يكسب من حيث لا يحل ولكن لا يعلم الطالب بعينه ليرد عليه حل له الارث والافضل أن يتورع و يتصدق بنية خصماء أبيه اهـ وكذا لا يحل اذا علم عين الغصب مثلا وان لم يعلم مالكه لما في البزازية أخذ مورثه رشوة أو ظلما ان علم ذلك بعينه لا يحل له أخذه والا فله أخذه حكما أما في الديانة فيتصدق به بنية ارضاء الخصماء اهـ والحاصل انه ان علم أرباب الاموال وجب رده عليهم والا فان علم عين الحرام لا يحل له و يتصدق به بنية صاحبه وان كان مالا مختلطا مجتمعا من الحرام ولا يعلم أربابه ولا شيأ منه بعينه حل له حكما والاحسن ديانة التنزه عنه ففي الذخيرة سئل الفقيه أبو جعفر عمن اكتسب ماله من أمراء السلطان ومن الغرامات المحرمات وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب الي في دينه أن لا يأكل ويسعه حكما ان لم يكن ذلك الطعام غصبا أو رشوة وفي الخانية امرأة زوجها في أرض الجور ان أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهي في سعة من أكله وكذا لو اشترى طعاما أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهي في سعة من تناوله والاثم على الزوج اهـ (قوله وسنحققه ثمة) أي في كتاب الحظر والاباحة قال هناك بعد ذكره ماهنا لكن في المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه اهـ ح ومفاده الحرمة وان لم يعلم أربابه و ينبغي تقييده بما اذا كان عين الحرام ليوافق ما نقلناه اذ لو اختلط بحيث لا يتميز يملكه ملكا خبيثا لكن لا يحل له التصرف فيه ما لم يؤد بدله كما حققناه قبيل باب زكاة المال فتأمل (قوله بنى أو غرس فيما اشتراه فاسدا) وكذا لو شرى فاسدا قضبان نخل فغرسه وأطعم وان شراه مطعما فغرسه فكذلك عنده وعند الثاني يقلعه ان لم يضر الارض ذخيرة (قوله لزمه قيمتهما) أي قيمة الدار والارض منح والاولى افراد الضمير لان العطف بأو وعلله الكرخي في مختصره بان البناء استهلاك عند الامام أي ومثله الغرس لان البناء والغرس يقصد بهما الدوام وقد حصلا بتسليط من البائع فينقطع بهما حق الاسترداد كالبيع (قوله ورجحه) حيث قال وقولهما أوجه وكون البناء يقصد للدوام يمنع للاتفاق في الاجارة على ايجاب القلع فظهر أنه قد يراد للبقاء وقد لا فان قال ان المستأجر يعلم أنه يكلف القلع ففعله مع ذلك دليل على أنه لم يرد البقاء قلنا المشتري فاسدا أيضا يكلف القلع عندنا اهـ (قوله وتعقبه في النهر الخ) حيث قال أقول البناء الحاصل بتسليط البائع انما يقصد به الدوام بخلاف الاجارة و بهذا عرف أن محط الاستدلال انما هو التسليط من البائع وكل ماهو كذلك ينقطع به حق الاسترداد اهـ قلت وفيه أن المؤجر أيضا سلط المستأجر على الانتفاع بأرضه والمستأجر علك البناء فالاحسن الجواب بالفرق بين التسليطين بان البائع سلطه على المبيع على وجه قد ينقطع به حق الاسترداد بان يخرجه عن ملكه ببيع ونحوه أو بان يفعل فيه ما يقصد به الدوام لجواز أن لا يطلب البائع الفسخ قبله بخلاف المؤجر فانه انما سلطه في وقت خاص وأما كون الفسخ حقا للشرع فلا يبطل بتسليط البائع فينتقض بانه قد يبطل باخراجه عن ملكه ببيع ونحوه وهو بتسليط البائع فكذا هنا تقدعا لحق العبد لفقره وكون البيع ونحوه تعلق به حق الغير فيقدم وهنا تعلق به حق العاقد العاصي فلا يقدم قد يمنع بان العاصي لم يبطل الشرع حقه كمن غصب حجرا وجعله أس حائطه يضمن قيمته ولا يكلف بنقض الحائط فافهم (قوله وكذا) أي ومثل البناء والغرس في امتناع الفسخ كل زيادة متصلة بالمبيع غير متولدة منه (قوله وجارية علقت منه) جعله من الزيادة الغير المتولدة نظرا لماء الرجل ط (قوله فلو منفصلة كولد الخ) أي بان ولدت من غير المشتري وفي الجوهرة لو كانت الزيادة متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة انقطع حق الفسخ وان كانت متولدة أي كالسمن لا تمنع الفسخ وكذا منفصلة متولدة كالولد والعقر والارش ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشتري لا يضمنها وان استهلكها ضمن وان هلك المبيع فقط فللبائع أخذها وأخذ قيمة المبيع يوم القبض وان كانت منفصلة غير

الا في حق الوارث وقيده في الظهيرية بان لا يعلم أرباب الأموال وسنحققه ثمة (بنى أو غرس فيما اشتراه فاسدا) شروع فيما يقطع حق الاسترداد من الافعال الحسية بعد الفراغ من القولية (لزمه قيمتهما) وامتنع الفسخ وقالا ينقضهما ويرد المبيع ورجحه الكمال وتعقبه في النهر لحصولهما بتسليط البائع وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة وطحن حنطة ولت سويق وغزل قطن وجارية علقت منه فلو منفصلة كولد أو متولدة كسمن فله الفسخ ويضمنها

مطلب فيمن ورث مالا حراما

مطلب في أحكام زيادة المبيع فاسدا

متولدة كالكسب والهبة فللبائع أخذ المبيع معها ولا تطيب له ويتصدق بها وان هلكت في يد المشتري لا يضمن وكذا الواستهلكها عنده وعندهما يضمن وان استهلك المبيع فقط ضمنه والزوائد له لتقرر ضمان الاصل اهـ ملخصا وبه علم أن الزيادة باقسامها الاربع لا تمنع الفسخ الا في المتصلة الغير المتولدة أما المتصلة المتولدة كالسمن والمنفصلة المتولدة كالولد والغير المتولدة كالكسب فانها لا تمنع الفسخ وأنه يضمن المنفصلة المتولدة بالاستهلاك لا بالهلاك وكذا غير المتولدة عندهما لا عنده وهذا التقرير أيضا موافق لما في البحر عن جامع الفصولين (قوله سوى منفصلة غير متولدة) أي كالكسب وهذا استثناء من قوله ويضمنها باستهلاكها فان هذه لا تضمن بالاستهلاك عند الامام كما علمته (قوله لو نقص الخ) شروع في حكم نقصان المبيع فاسدا بعد بيان زيادته (قوله أخذه البائع مع الارش) أي أرش النقصان ويجبر على ذلك لو أراده المشتري لما في جامع الفصولين لو قطع ثوبا شراه فاسدا ولم يخطه حتى أودعه عند بائعه يضمن نقص القطع لا قيمته لوصوله الى ربه الا قدر نقصه فوقع عن الرد المستحق قال هـذا التعليل اشارة الى أن المبيع فاسـدا اذا نقص في يد المشتري لا يبطل حقـه في الرد اذ لو بطل لما كان الرد مستحقا عليه اهـ فهو كما ترى ناطق بما قلنا رملي * (تنبيه) * لو زال العيب رجع المشتري على البائع بالارش الذي دفعـه اليه كما لو ابيضت عين الجارية في يد المشتري فاسـدا ورد هامع نصف القيمة ثم ذهب البياض فعلى البائع رد الارش كما في التتارخانية ومثـله ما قدمناه عنها فيما لو زوّج المشتري الامة ثم فسخ البيع وأخذ البائع نقصان التزويج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها رجع المشتري على البائع بما أخذ (قوله صار مستردا) حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع جامع الفصولين (قوله خير البائع) ان شاء أخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري جامع الفصولين (قوله وكره تحريما مع الصحة) أشار الى وجه تأخير المكروه عن الفاسد مع اشتراكهما في حكم المنع الشرعي والاثم وذلك أنه دونه من حيث صحته وعـدم فساده لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة كما في الدرر وفيها أيضا أنه لا يجب فسخه ويملك المبيع قبل القبض ويجب الثمن لا القيمة اهـ لكن في النهر عن النهاية أن فسخه واجب على كل منهما أيضا صونا لهما عن المحظور وعليه مشى الشارح في آخر الباب ويأتي تمامه (قوله عند الاذان الاول) وهو الذي يجب السعي عنده (قوله الا اذا تبايعا يمشيان الخ) قال الزيلعي هذا مشكل فان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فمن أطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرأي شرنبلالية والجواب ما أشار اليه الشارح من أن النص معلل بالاخلال بالسعي ومخصص لكن ما مشى عليه الشارح هنا مشى على خلافه في الجمعة تبعا للبحر والزيلعي (قوله وقد خص منه الخ) جواب ثان أي والعام اذا دخله التخصيص صار ظنيا فيجوز تخصيصه ثانيا بالرأي أي بالاجتهاد وبه اندفع قول الزيلعي فلا يجوز بالرأي قلت وفيه نظر فان اشكال الزيلعي من حيث ان قوله تعالى وذروا البيع مطلق عن التقييد بحالة دون حالة فان مفاد الآية الامر بترك البيع عند النداء وهو شامل لحالة المشي والذي خص منه من لا تجب عليه الجمعة هو الواو في فاسعوا ولا يلزم منه تخصيص من ذكر أيضا في وذروا البيع لان القرآن في النظم لا يلزم منه المشاركة في الحكم كما تقرر في كتب الاصول نظيره قوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فان الخطاب عام في الموضعين لكن خص الدليل من الاول جماعة كالمريض العاجز ومن الثاني جماعة كالفقير مع أن المريض تلزمه الزكاة والفقير تلزمه الصلاة والحاصل أن الدليل خص من وجوب السعي جماعة كالمريض والمسافر ولم يرد الدليل بتخصيص هؤلاء من وجوب ترك البيع فبقي الامر شاملا لهم الا أن يعلل بترك الاخلال بالسعي فيرجع الى الجواب الاول فلم يفد الثاني شيأ فتأمل (قوله وكره النجش) لحديث الصحيحين لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد فتح (قوله أو يمدحه) تفسير آخر عبر عنه في النهر بقيل نقلا عن القرماني في شرح المقدمة قال وفي القاموس ما يفيده (قوله في النكاح وغيره) أي كالاجارة وهذا ذكره المصنف في منحه (قوله لا يكره) بل ذكر القهستاني وابن الكمال عن شرح الطحاوي أنه في هذه الصورة

باستهلاكها سوى منفصلة غير متولدة جوهرة وفي جامع الفصولين لو نقص في يد المشتري بفعل المشتري أو المبيع أو بآفة سماوية أخذه البائع مع الارش ولو بفعل البائع صار مستردا ولو بفعل أجنبي خير البائع (وكره) تحريما مع الصحة (البيع عند الاذان الاول) الا اذا تبايعا يمشيان فلا بأس به لتعليل النهي بالاخلال بالسعي فاذا انتفى انتفى وقد خص منه من لا جمعة عليه ذكره المصنف (و) كره (النجش) بفتحتين ويسكن أن يزيد ولا يريد الشراء أو يمدحه بما ليس فيه ليروجه ويجري في النكاح وغيره ثم النهي محمول على ما (اذا كانت السلعة بلغت قيمتها أما اذا لم تبلغ لا) يكره لانتفاء الخداع

مطلب أحكام نقصان المبيع فاسدا

محمود

محمود (قوله والسوم على سوم غيره) وكذا البيع على بيع غيره ففي الصحيحين نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان الى أن قال وأن يستام الرجل على سوم أخيه وفي الصحيحين أيضا لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه الا أن يأذن له وصورة السوم أن يتراضيا بثمن ويقع الركون به فيجيء آخر فيدفع للمالك أكثر أو مثله وصورة البيع أن يتراضيا على ثمن سلعة فيقول آخر أنا أبيعك مثلها بانقص من هذا الثمن أفاده في الفتح قال الخير الرملي ويدخل في السوم الاجارة اذ هي بيع المنافع (قوله بل لزيادة التنفير) لان السوم على السوم يوجب ايحاشا واضرارا وهو في حق الاخ أشد منعا قال في النهر كقوله في الغيبة ذكرك أخاك بما يكره اذ لا خفاء في منع غيبة الذمي (قوله وقد باع عليه الصلاة والسلام قدحا وحلسا الخ) رواه أصحاب السنن الاربعة في حديث مطول ذكره في الفتح وفي المصباح الحلس كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله جمعه أحلاس كحمل وأحمال والحلس بساط يبسط في البيت (قوله وتلقي الجلب) بفتحتين وهو المراد من تلقي الركبان في الحديث المار وهذا يؤيد تفسيره بالجالب لان الركبان جمع راكب لكن الذي في المصباح والمغرب تفسيره بالمجلوب تأمل قال في الفتح والتلقي صورتان أحداهما أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من أهل البلد بزيادة وثانيهما [٣] أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر (قوله للضرر والغرر) لف ونشر مرتب فالضرر في الصورة الاولى والغرر بتلبيس السعر في الصورة الثانية (قوله وبيع الحاضر للبادي) لحديث الصحيحين عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد قال قلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا فتح والحاضر من كان من أهل الحضر خلاف البدو والبادي من كان من أهل البادية أي البرية ويقال حضري وبدوي نسبة الى الحضر والبدو (قوله في حالة قحط وعوز) القحط انقطاع المطر والعوز بتحريك الواو الحاجة قال في المصباح عوز الشيء عوزا من باب تعب عز فلم يوجد وعزت الشيء أعوزه من باب قال احتجت اليه فلم أجده (قوله قيل الحاضر المالك الخ) مشى عليه في الهداية حيث قال وهو أن يبيع من أهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اهـ اي بأهل البلد قال الخير الرملي ويشهد لصحة هذا التفسير ما في الفصول العمادية عن أبي يوسف لو أن اعرابا قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها وبضر ذلك بأهل الكوفة قال أمنعهم عن ذلك قال ألا ترى أن أهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة فهذا أولى اهـ (قوله [٤] والاصح أنهما السمسار والبائع) بأن يصير الحاضر سمسارا للبادي البائع قال في الفتح قال الحلواني هو أن يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول له لا تبع أنت أنا أعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالي ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس (قوله لموافقته آخر الحديث) ولموافقته لتفسير راوي الحديث كما قدمناه عن الصحيحين (قوله دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا) كذا في البحر والذي في الفتح دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ونقل الخير الرملي عن ابن حجر الهيتمي أن بعضهم زاد دعوا الناس في غفلاتهم ونسبه لمسلم قال وهو غلط لا وجود لهذه الزيادة في مسلم بل ولا في كتب الحديث كما قضى به سبر ما بأيدي الناس منها اهـ (قوله ولذا أعدي باللام لا بعن) هذا مرجح آخر للتفسير الثاني فان اللام في أن يبيع حاضر لباد تكون على حقيقتها وهي التعليل أما على التفسير الاول تكون بمعنى من أو زائدة لانه يقال بعت الثوب من زيد قال في المصباح وربما دخلت اللام مكان من يقال بعتك الشيء وبعته لك فاللام زائدة زيادتها في قوله تعالى واذ بوأنا لابرهيم مكان البيت والاصل بوأنا ابراهيم (قوله لما مر) أي قريبا من قوله وقد باع عليه الصلاة والسلام الخ (قوله ويسمى بيع الدلالة) أي بيع الدلال قال في الفتح وهو صفة البيع في أسواق مصر المسمى بالبيع في الدلالة (قوله ولا يفرق) بالبناء للمجهول وهو أولى من قول النهر ولا يفرق المالك لان حذف الفاعل لا يجوز الا أن يقال انه تفسير للضمير الراجع الى المالك المفهوم من المقام تأمل وكما يمنع المالك عن التفريق يمنع المشتري كما يأتي والكراهة فيه تحريمية كما في الفتح (قوله عبر بالنفي مبالغة في المنع) كذا في الفتح ووجهه ان شأن المسلم عدم فعل المحرم شرعا فكأنه أمر لا يقع منه فلا حاجة الى نهيه عنه (قوله وعن الثاني الخ) قال العلامة نوح في حواشي الدرر وعن أبي يوسف روايتان رواية لا يجوز البيع في

نهر وهذا (بعد الاتفاق على مبلغ الثمن) أو المهر (والالا) يكره لانه بيع من يزيد وقد باع عليه الصلاة والسلام قدحا وحلسا بيع من يزيد (وتلقي الجلب) بمعنى المجلوب أو الجالب وهذا (اذا كان يضر أهل البلد أو يلبس السعر) على الواردين لعدم علمهم به فيكره للضرر والغرر (أما اذا انتفيا فلا) يكره (و) كره (بيع الحاضر للبادي) وهذا (في حالة قحط وعوز والالا) لانعدام الضرر قيل الحاضر المالك والبادي المشتري والاصح كما في المجتبى أنهما السمسار والبائع لموافقته آخر الحديث دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا ولذا عدي باللام لا بعن (لا) يكره (بيع من يزيد) لما مر ويسمى بيع الدلالة (ولا يفرق) عبر بالنفي مبالغة في المنع لنهيه عليه السلام من فرق بين والدة وولدها وأخ وأخيه رواه ابن ماجه وغيره عيني وعن الثاني فساده

---

[٣] (قوله وثانيهما) هكذا بخطه والاولى وثانيتهما كما لا يخفى اهـ مصححه [٤] (قوله والاصح أنهما الخ) الذي في نسخ الشارح والاصح كما في المجتبى أنهما الخ اهـ

قرابة الولاد و يجوز في قرابة غيرها وهو الاصح في مذهب الشافعي وفي رواية لا يجوز في الكل أي قرابة الولاد وغيرها وهو قول الامام أحمد لان الامر بالرد في الحديث لا يكون الا في الفاسد وقال مالك لا يجوز في الام و يجوز في غيرها اهـ وماذكره الشارح بعيد عن هذا ط (قوله غير بالغ) أشار به الى أن مدة منع التفريق تمتد الى بلوغ الصغير بالاحتلام أو بالحيض وهو قول الشافعي وفي أظهر قوليه الى زمان التمييز سبع أو ثمان بالتقريب وقال بعض مشايخنا اذا راهقا ورضيا بالتفريق فلا بأس به لانهما من أهل النظر لانفسهما وربما يريان المصلحة في ذلك فتح (قوله وذي رحم) أطلقه فشمل ما اذا كان صغيرا أيضا أو كبيرا كما في الهداية وغيرها ولذا قال بعده بخلاف الكبيرين (قوله أي محرم من جهة الرحم) أشار الى أن الضمير في منه راجع الى الرحم لا الى الصغير فلا بد أن تكون محرميته من جهة الرحم لا من الرضاع احترازا عن ابن عم هو أخ رضاعا فانه رحم محرم لكن محرميته من الرضاع لا من الرحم والى ذلك أشار بقوله فافهم وخرج أيضا بالاولى المحرم لا من الرحم كالاخ الاجنبي رضاعا وامرأة الاب والرحم غير المحرم كابن العم (قوله وتوابعه) هي التدبير والاستيلاد والكتابة ح (قوله ولو على مال) مبالغة على الاعتاق فقط كما لا يخفى فلو قدمه لكان أولى اهـ ح لكن اذا كان مما لا يخفى استوى فيه التقديم والتأخير فافهم (قوله أو بيع ممن حلف بعتقه) أي اذا حلف بقوله ان ملكت هذا فهو حر فباعه المالك منه ليعتق لم يكره لان العتق ليس بتفريق بل فيه زيادة التمكن من الاجتماع مع محرمه (قوله أو كان المالك كافرا) ظاهره ولو كان المشتري مسلما لكن لا يناسبه التعليل مع أنه يكره التفريق بالشراء وفي الفتح أما اذا كان كافرا فلا يكره لانهم غير مخاطبين بالشرائع والوجه انه ان كان التفريق في ملتهم حلالا لا يتعرض لهم الا ان كان بيعهم من مسلم فيمتنع على المسلم وان كان ممتنعا في ملتهم فلا يجوز اهـ وذكر قبله أنه يجوز للمسلم شراؤه من حربي مستأمن لان مفسدة التفريق عارضها أعظم منها وهو ذهابه الى دار الحرب وفيه مفسدة الدين والدنيا أما الدين فظاهر وأما الدنيا فتعريضه للقتل والسبي اهـ وظاهره أنه يكره للمسلم شراؤه من كافر غير حربي لعدم هذه المفسدة المعارضة وهو موافق لما استوجهه فيما مر وعلى هذا فلا وجه لما في النهر من أن المراد بالحربي الكافر وبه ظهر أنه كان الاولى للشارح أن يقول كما في البحر أو كان البائع حربيا مستأمنا المسلم فانه لا يمنع المسلم من الشراء دفعا للمفسدة (قوله أو متعددا الخ) أي اذا كان المالك متعددا بأن كان أحدهما لزيد والآخر لعمرو فلا بأس بالبيع وان كان العبد الآخر لطفل المالك الاول أو لمكاتبه اذ الشرط اجتماعهما في ملك شخص واحد قال في البزازية ولو أحدهما له والآخر لولده الصغير أو لمملوكه أو لمكاتبه أو مضاربه لا يكره التفريق ولو كلاهما له فباع أحدهما من ابنه الصغير يكره اهـ وبقي ما اذا كانت الشركة في كل منهما معا ٣ وظاهر القهستاني عدم الكراهة أيضا فليراجع (قوله فلا بأس) جواب لقوله ولو والآخر لطفله على أن لو شرطية لا وصلية وأغنا فصله عما قبله مصرحا بالجواب للتنبيه على أنه لا يكره وان كان له ولاية على طفله بحيث يمكنه بيعهما معا بلا تفريق وان كان له حق في مال مكاتبه بحيث يمكن عود الآخر الى ملكه اذا عجز المكاتب فافهم (قوله أو تعدد محارمه الخ) أي محارم الصغير كما لو كان له اخوان شقيقان مثلا أو عمان أو خالان أو أكثر فله بيع الزائد على الواحد منهم ويبقى الواحد مع الصغير ليستأنس به وله بيع الصغير مع واحد منهم لا وحده قال في الفتح وكذا لو ملك ستة اخوة ثلاثة كبار وثلاثة صغار فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا (قوله غير الاقرب) حال من ما اهـ ح فلو كان معه أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام باع غير الشقيقة كما في الفتح (قوله والابوين) أي وغير الابوين فاذا كان معه أبواه لا يبيع واحدا منهما هو الصحيح في المذهب كما في البحر عن الكفاية (قوله والملحق بهما) كأخ لاب وأخ لام أو خال وعم فالمدلي بقرابة الام قام مقامها والمدلي بالاب كالاب واذا كان للصغير أب وام واجتمعوا في ملك واحد لا يفرق بين أحدهم فكذا هنا وكذا لو كان له عمة وخالة أو أم أب وأم أم لم يفرق بينه وبين أحدهما جوهرة قلت لكن الالحاق بالابوين انما يعتبر عند عدم أحدهما لما في الفتح لو كان معه أم وأخ أو أم وعمة أو خالة أو أخ جاز بيع من سوى الام في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان شفقة الام تغني عمن سواها ولذا كانت أحق بالحضانة من غيرها والجدة كالام

مطلقا وبه قال زفر والائمة الثلاثة (بين صغير) غير بالغ (وذي رحم محرم منه) أي محرم من جهة الرحم لا الرضاع كابن عم هو أخ رضاعا فافهم (الا اذا كان) التفريق باعتاق وتوابعه ولو على مال أو بيع ممن حلف بعتقه أو كان المالك كافرا لعدم مخاطبته بالشرائع أو متعددا ولو والآخر لطفله أو مكاتبه فلا بأس به أو تعدد محارمه فله بيع ما سوى واحد غير الاقرب والابوين والملحق بهما فتح أو (بحق مستحق)

مطلب في التفريق بين الصغير ومحرمه

---

٣ (قوله وظاهر القهستاني الخ) حيث قال ولا بينهما اذا كانا لرجلين لكل منهما شقص أولصبي ورجل أو لرجل وامرأته أو مكاتبه أو مضاربه وتمامه في النظم اهـ والشقص الطائفة من الشئ كما في المصباح فيمكن أن يكون مراده بالشقص واحدا تأمل فيكون المعنى لكل منهما عبد تأمل اهـ منه

في دفع الضرر عن الغير لا في الضرر بالغير (بخلاف الكبيرين والزوجين) فلا بأس به خلافا لاحمد فالمستثنى أحد عشر (وكما يكره التفريق ببيع) وغيره من أسباب الملك كصدقة ووصية (يكره) بشراء الامن حربي ابن ملك و (بقسمة في الميراث والغنائم) جوهرة واعلم أن فسخ المكروه واجب على كل واحد منهما أيضا بحر وغيره لرفع الاثم مجمع وفيه وتصحيح شراء كافر مسلما أو مصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه وسيجيء في المتفرقات

(فصل في الفضولي)

مناسبته ظاهرة وذكره في الكنز بعد الاستحقاق لانه من صوره (هو) من يشتغل بما لا يعنيه فالقائل لمن يأمر بالمعروف أنت فضولي يخشى عليه الكفر فتح واصطلاحا (من يتصرف في حق غيره) بمنزلة الجنس (بغير اذن شرعي) فصل خرج به نحو وكيل ووصي (كل تصرف صدر منه)

فلو كان له جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لم يباعوا الا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ثم قال ولو ادعاه رجلان فصارا أبوين له ثم ملكوا جملة فالقياس أن يباع أحدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي بيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل أنه اذا كان معه عدد أحدهم أبعد جاز بيعه وان كانوا في درجة وكانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل أو يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز أن يمسك مع الصغير أحدهما ويبيع ما سواه ومثل الخال والعم أخ لاب وأخ لام اهـ (قوله نحو وجه مستحقا) بان ادعى رجل أحدهما أنه ابنه وأثبته (قوله بالجناية) كأن قتل أحدهما رجلا خطأ ودفعه سيده بها (قوله وبيعه بالدين) بان كان مأذونا واستغرقه الدين (قوله لان النظر الخ) يعني أن المنظور اليه في منع التفريق دفع الضرر عن غيره وهو الصغير لا الحاق الضرر به أي بالمالك فلو منعنا التفريق هنا كان الزاما للضرر بالمالك كذا في الفتح أي لان المالك يتضرر بالزامه الفداء لولي الجناية والزامه القيمة للغرماء والزامه المعيب من غير اختياره زيلعي (قوله والزوجين) أي ولو صغيرين زيلعي (قوله فالمستثنى أحد عشر) كان الواجب تقديم هذه الجملة على قوله بخلاف الكبيرين والزوجين لعدم دخولهما في المستثنى منه اهـ ح والاحد عشر الاعتاق وتوابعه بيعه ممن حلف بعتقه كون المالك كافرا كونه متعددا تعدد المحارم ظهوره مستحقا دفعه بجناية بيعه بالدين بيعه باتلاف مال رده بعيب وزاد في البحر ما اذا كان الصغير مراهقا ورضيت أمه ببيعه اهـ ط قلت في الفتح لو كان الولد مراهقا فرضي بالبيع واختاره ورضيته أمه جاز بيعه اهـ ويزاد أيضا ما في الفتح حيث قال ومن صور جواز التفريق ما في المبسوط اذا كان للذمي عبد له امرأة أمة ولدت منه وأسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه وبين أمه لانه يصير مسلما باسلام أبيه فهذا تفريق بحق (قوله الامن حربي) لان مفسدة التفريق عارضها أعظم منها كما قدمناه (قوله أيضا) أي كما في البيع الفاسد وقدمنا عن الدرر أنه لا يجب فسخه وما ذكره الشارح عزاه في الفتح أول باب الاقالة الى النهاية ثم قال وتبعه غيره وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان اهـ قلت ويمكن التوفيق بوجوبه عليهما ديانة بخلاف البيع الفاسد فانهما اذا أصرا عليه يفسخه القاضي جبرا عليهما ووجهه ان البيع هنا صحيح ويملك قبل القبض ويجب فيه الثمن لا القيمة فلا يلي القاضي فسخه لحصول الملك الصحيح (قوله مجمع) عبارته ويجوز البيع ويأثم اهـ وليس فيه ذكر الفسخ (قوله مسلما) أي رقيقا مسلما ط (قوله مع الاجبار الخ) أي لرفع ذل الكافر عن المسلم ولحفظ الكتاب عن الاهانة ط والله سبحانه أعلم

(فصل في الفضولي) نسبة الى الفضول جمع الفضل أي الزيادة وفتح الفاء خطأ ولم ينسب الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي ط عن البناية وفي المصباح وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه ولهذا نسب اليه على لفظه فقيل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه لانه جعل علما على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد (قوله مناسبته ظاهرة) هي توقف افادة كل من الفاسد والموقوف الملك على شئ وهو القبض في الاول والاجازة في الثاني ح (قوله لانه من صوره) ووجهه أن المستحق يقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك انما باعك بغير اذني فهو عين بيع الفضولي اهـ ح (قوله هو) أي لغة ولم يصرح بذلك اكتفاء بقوله بعده واصطلاحا الخ فافهم (قوله يخشى عليه الكفر) لان الامر بالمعروف وكذا النهي عن المنكر مما يعني كل مسلم وانما لم يكفر لاحتمال أنه لم يرد أن هذا فضول لا خير فيه بل أراد أن أمره لا يؤثر أو نحو ذلك (قوله بمنزلة الجنس) فيدخل فيه الوكيل والوصي والولي والفضولي منح (قوله خرج به نحو وكيل ووصي) المراد خروج هذين وما شابههما لا هما فقط فهو نظير قولهم مثلا لا يبخل فالوكيل والوصي يتصرفان باذن شرعي وكذا الولي والقاضي والسلطان فيما يرجع الى بيت المال ونحوه وأمير الجيش في الغنائم (قوله كل تصرف الخ) ضابط فيما يتوقف على الاجازة وما لا يتوقف (قوله صدر منه) أي من الفضولي أو من المتصرف مطلقا (قوله كبيع وتزويج) أشار الى أن المراد بالتمليك ما يعم الحقيقي والحكمي (قوله أو اسقاطا الخ) أي اسقاط الملك مطلقا فأن

في الفتح حتى لو طلق الرجل امرأة غيره أو أعتق عبده فأجاز طلقت وعتق وكذا سائر الاسقاطات للديون وغيرها اهـ * (تنبيه) قال في البحر والظاهر من فروعهم أن كل ما صح التوكيل به اذا باشره الفضولي يتوقف الا الشراء بشرطه اهـ قال الخير الرملي أي من العقود والاسقاطات ليخرج قبض الدين ففي جامع الفصولين من قبض دين غيره بلا أمره ثم أجاز الطالب لم يجز قائما أو هالكا اهـ قلت هذا أحد قولين ذكرهما في جامع الفصولين فانه ذكر قبل ما مر رامزا الى كتاب آخر ما نصه قال لمديون ادفع الى ألفا فلان عليك فعسى يجيزه الطالب وأنا لست بوكيل عنه فدفع وأجاز الطالب يجوز ولو هالك بعد الاجازة هلك على الطالب ولو هلك ثم اجاز لا تعتبر الاجازة اهـ (قوله من يقدر على اجازته) كذا فسره في الفتح فأفاد أنه ليس المراد المجيز بالفعل بل المراد من له ولاية امضاء ذلك الفعل من مالك أو ولي كأب وجد ووصي وقاض كما مر بيانه قبيل باب المهر وفي أحكام الصغار للاستروشني من مسائل النكاح عن فوائد صاحب المحيط صبية زوجت نفسها من كفء وهي تعقل النكاح ولا ولي لها فالعقد يتوقف على اجازة القاضي فان كانت في موضع لم يكن فيه قاض ان كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضي تلك البلدة ينعقد ويتوقف على اجازة ذلك القاضي والا فلا ينعقد وقال بعض المتأخرين ينعقد ويتوقف على اجازتها بعد البلوغ اهـ فهذا صريح في أن من ليس له ولي أو وصي خاص وكان تحت ولاية قاض فتصرفه موقوف على اجازة ذلك القاضي أو اجازته بعد بلوغه وهذا اذا كان تصرفا يقبل الاجازة احترازا عما اذا طلق أو أعتق كما يأتي وقد حررنا هذه المسئلة قبيل كتاب الغصب من كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية فارجع اليه فان فيه فوائد سنية (قوله انعقد موقوفا) أي على اجازة من علك ذلك العقد ولو كان العاقد نفسه بيانه ما في الرابع والعشرين من جامع الفصولين باعه أو زوجه بلا اذن ثم أجاز بعد وكالته جاز استحسانا باع مال يتيم ثم جعله القاضي وصياله فأجاز ذلك البيع صح استحسانا ولو تزوج بلا اذن مولاه ثم أذن له في النكاح فأجاز ذلك النكاح جاز ولا يجوز الا باجازته ولو لم يأذن له ولكنه عتق جاز بلا اجازة بعد عتقه ولو تزوج الصبي أو باع ثم أذن له وليه أو بلغ لم يجز الا باجازته وتمام الفروع هناك فراجعه (قوله وما لا مجيز له) أي وكل تصرف ليس له من يقدر على اجازته حالة العقد (قوله بيانه) أي بيان هذا الضابط المذكور وهذا يفيد أن الضمير في قول المصنف كل تصرف صدر منه راجع للمتصرف لا للفضولي لان الصبي هنا لا ينطبق عليه تعريف الفضولي المار لانه يتصرف في حق نفسه الا أن يجاب ان مباشرة العقد ليست حقه بل حق الولي ونحوه فالمراد بالحق في التعريف ما يشمل العقد كما أفاده ط (قوله صبي) أي غير مأذون (قوله باع مثلا الخ) أي تصرف تصرفا يجوز عليه لو فعله وليه في صغره كبيع وشراء وتزوج وتزويج أمته وكتابة قنه ونحوه فاذا فعله الصبي بنفسه يتوقف على اجازة وليه مادام صبيا ولو بلغ قبل اجازة وليه فأجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفس البلوغ بلا اجازة جامع الفصولين (قوله بخلاف ما لو طلق مثلا) أي أو خلع أو حرر قنه مجانا أو بعوض أو وهب ماله أو تصدق به أو زوج قنه امرأة أو باع ماله محاباة فاحشة أو شرى شيأ بأكثر من قيمته فاحشا أو عقد عقدا مما لو فعله وليه في صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة وان أجازها الصبي بعد بلوغه لم تجز لانه لا مجيز لها وقت العقد فلم تتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ يصلح لابتداء العقد فيصح ابتداء لا اجازة كقوله أوقعت ذلك الطلاق أو العتق فيقع لانه يصلح للابتداء جامع الفصولين (قوله وقف بيع مال الغير) أي على الاجازة على ما بيناه وفي حكم الغير الصبي لو باع مال نفسه بلا اذن وليه كما علمت ثم اذا أجاز بيع الفضولي والثمن نقد فهو للمجيز أما لو كان عرضا فهو للفضولي لانه صار مشتريا له وعليه قيمته للمجيز كما سيأتي (قوله لو الغير بالغا عاقلا الخ) لم أر ذلك في الحاوي ووجهه غير ظاهر اذا كان للصغير أو للمجنون ولي أو كان في ولاية قاض لانه يصير عقدا له مجيز وقت العقد فيتوقف على أنه مخالف لما قدمناه عن جامع الفصولين من أنه لو باع مال يتيم ثم جعله وصياله فأجاز ذلك البيع صح استحسانا فهذا صريح في أنه انعقد موقوفا فانه لو لم ينعقد أصلا لم يقبل الاجازة بعد ما صار وصيا ولعل ما في الحاوي قياس والعمل على الاستحسان (قوله وهذا) اى التوقف المفهوم من قول المصنف وقف (قوله على انه لمالكه الخ) أي على أن البيع لاجل مالكه لا لاجل نفسه وهذا ماخوذ من البحر حيث قال ولو قال المصنف باع ملك غيره لمالكه لكان أولى لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا كما في البدائع اهـ لكن صاحب المتن قال

التصرف من يقدر على اجازته (حال وقوعه انعقد موقوفا) وما لا مجيز له حالة العقد لا ينعقد أصلا بيانه صبي باع مثلا ثم بلغ قبل اجازة وليه فأجازه بنفسه جاز لان له وليا يجيزه حالة العقد بخلاف ما لو طلق مثلا ثم بلغ فأجازه بنفسه لم يجز لانه وقت العقد لا مجيز له فيبطل ما لم يقل أوقعته فيصح انشاء لا اجازة كما بسطه العمادي (وقف بيع مال الغير) لو الغير بالغا عاقلا فلو صغيرا أو مجنونا لم ينعقد أصلا كما في الزواهر معزيا للحاوي وهذا ان باعه على أنه (لمالكه) أما لو باعه على أنه لنفسه

فى منحه أقول يشكل على مانقله شيخنا عن البدائع ماقالوه من أن المبيع اذا استحق لا ينفسخ العقد فى ظاهر الرواية بقضاء القاضى بالاستحقاق وللمستحق اجازته وجه الاشكال ان البائع باع لنفسه لا للمالك الذى هو المستحق مع أنه توقف على الاجازة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر ضعف مافى البدائع فلا ينبغى أن يعوّل عليه لمخالفته لفروع المذهب اه وذكر نحوه الخير الرملى ثم استظهر أن مافى البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية أقول يظهر لى أن مافى البدائع لا اشكال فيه بل هو صحيح لان قول البدائع لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا معناه لو باعه من نفسه فاللام بمعنى من فهو المسئلة الثانية من المسائل الخمس وحينئذ فمراد البدائع ان الموقوف ماباعه لغيره أما لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا فالخلل انما جاء مما فهمه صاحب البحر من أن اللام للتعليل وأنه احتراز عما اذا باعه لاجل مالكه ولله در أخيه صاحب النهر حيث وقف على حقيقة الصواب فقال عند قول الكنز ومن باع ملك غيره يعنى لغيره أما اذا باع لنفسه لم ينعقد كذا فى البدائع اه لكنه لو عبر عن بدل اللام لكان أبعد عن الايهام وعلى كل فهو عين ما ظهر لى والحمد لله رب العالمين (قوله أو باعه من نفسه) لانه يكون مشتريا بالنفسه وقد صرحوا بان الواحد لا يتولى الطرفين فى البيع أفاده فى المنح ٣ (قوله أو شرط الخيار للمالك) قال فى النهر وفى فروق الكرابيسى لو شرط الفضولى الخيار للمالك بطل العقد لانه له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلا اه وكان ينبغى ان يكون الشرط لغوا فقط فتدبره اه أى لانه اذا كان للمالك الخيار فى ان يجيز العقد أو يبطله يكون اشتراطه لا فائدة فيه فيلغو وحيث لم يكن منافيا للعقد فينبغى أن لا يبطله وظاهر التعليل أن المراد خيار الاجازة ومقتضى مافى الأشباه أن المراد به خيار الشرط حيث قال خيار الشرط داخل على الحكم لا البيع فلا يبطله الا فى بيع الفضولى وقال البيرى وتقييده بالمالك ليس بشرط بل اذا شرط الفضولى للمشترى له بان قال اشتريت هذا لفلان بكذا على أن فلانا بالخيار ثلاثة أيام لا يتوقف كما فى قاضيخان ومنية المفتى اه قلت ولعل وجهه أن الاصل فساد العقد بشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه الا فى صور منها ما ورد النص به كشرط الخيار وفائدته التروى دفعا للغبن ومن وقع له عقد الفضولى يثبت له الخيار بلا شرط غير مقيد بمدة فكان اشتراط الخيار له ثلاثة أيام فقط مخالفا للنص لانه لا فائدة فيه بل فيه ضرر بقصر المدة فلذا لم يتوقف على الاجازة بل بطل لضعف عقد الفضولى وان كان الشرط الفاسد يقتضى الفساد لا البطلان هذا ما ظهر لى والله سبحانه أعلم (قوله المكلف) قيد به لان المالك اذا كان صبيا أو مجنونا فالبيع باطل وان لم يشترط الخيار له فيه اه ح وهذا بناء على ما مر عن الحاوى وعلمت ما فيه (قوله أو باع عرضا الخ) بيانه لرجل عبد وأمة فغصب زيد العبد وعمرو الامة ثم باع زيد العبد من عمرو بالامة فاجاز المالك البيع لم يجز قال فى البحر لان فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك فى البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم تلحقه اجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا وأجاز المالكان جاز ولو غصبا النقدين من واحد وعقدا الصرف وتقابضا ثم أجاز جاز لان النقود لا تتعين فى المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب كذا فى الفتح من آخر الباب اه (قوله للمالك) أى بمالك العرض الاول وهو متعلق بمحذوف نعت لعرض آخر فيكون كل من العرضين لمالك واحد كما مثلنا (قوله به) متعلق بقوله باع والضمير عائد على العرض الآخر (قوله الا فى هذه الخمسة) أى الاربعة المذكورة هنا ومسئلة الحاوى هى الخامسة وقد علمت أن الخامسة ليست كذلك وكذلك مسئلة بيعه على أنه لنفسه فبقى المستثنى ثلاثة فقط وهى الآتية عن الاشباه قلت ويزاد مافى جامع الفصولين باع ملك غيره فشراه من مالكه وسلم الى المشترى لم يجز والبيع باطل لا فاسد وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه أما لو شراه الغاصب من مالكه أو وهبه له أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبله ولو غصب شيئا وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اه ففيها تان مسئلتان فرجعت المسائل المستثناة خمسا لكن فى الاخيرة كلام سيأتى (قوله نفذ عليه) أى على المشترى ولو أشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت فالعقد للمشترى لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد ذلك لانها انما تلحق الموقوف لا النافذ فان دفع المشترى اليه العبد وأخذ الثمن كان بيعا بالتعاطى بينهما وان ادعى فلان أن الشراء كان بامره

أو باعه من نفسه أو شرط الخيار فيه لمالكه المكلف أو باع عرضا من غاصب عرض آخر للمالك به فالبيع باطل والحاصل أن بيعه موقوف الا فى هذه الخمسة فباطل قيد بالبيع لانه لو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشترى صبيا أو محجورا عليه

(قوله أو شرط الخيار للمالك) كذا بخطه والذى فى نسخ الشارح أو شرط الخيار فيه لمالكه والمآل واحد اه مصححه

فيوقف هذا اذا لم يضفه الفضولي الى غيره فلو أضافه بأن قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان توقف بزازية وغيرها (و) وقف (بيع العبد والصبي المحجورين) على اجازة المولى والولي وكذا المعتوه وفي العمادية وغيرها الا تنعقد أقارير العبد ولا عقوده وسنحققه في الحجر (و) وقف (بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد) على اجازة القاضي

وأنكر المشتري فالقول لفلان لان الشراء باقراره وقع له بحر عن البزازية (قوله فيوقف) أي على اجازة من شرى له فان أجاز جاز وعهدته على المجيز لا على العاقد وهذا لان الشراء انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا ولا ينفذ هنا على العاقد أفاده في جامع الفصولين (قوله هذا) أي نفاذ الشراء على الفضولي الغير المحجور (قوله فقال البائع بعته لفلان) أي وقال الفضولي اشتريت لفلان كما في البزازية وغيرها لان قوله بع أمر لا يصلح ايجابا وفي الفتح قال اشتريته لاجل فلان فقال بعت أو قال المالك ابتداء بعته منك لاجل فلان فقال اشتريت لم يتوقف لانه وجد نفاذا على المشتري لانه أضيف اليه ظاهرا وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل شفاعته أو رضاه اه وذكر في البزازية كذلك ثم قال والصحيح أنه اذا أضيف العقد في أحد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازته وأقره في البحر لكن في البزازية أيضا لو قال اشتريت لفلان وقال البائع بعت منك الاصح عدم التوقف اه وظاهره أنه ينفذ على المشتري لكن نقل في البحر هذه الاخيرة عن فروق الكرابيسي وقال بطل العقد في أصح الروايتين لانه خاطب المشتري فرده لغيره فلا يكون جوابا فكان شطر العقد بخلاف قوله بعته لفلان فقال اشتريت له أو قبلت ولم يقل له وقوله بعت من فلان فقال اشتريت لاجله أو قبلت فانه يتوقف لاضافته الى فلان في الكلامين قال في النهر وعلى هذا فالاكتفاء بالاضافة في أحد الكلامين بان لا يضاف الى الآخر اه وحاصله أن ما مر عن البزازية من تصحيح التوقف بالاضافة الى فلان في أحد الكلامين محمول على ما اذا لم يضف العقد في أحد الكلامين الى المشتري فلا ينافي ما صححه في الفروق وعليه فلو أضيف في أحدهما الى المشتري وفي الآخر الى فلان بطل العقد كقوله بعت منك فقال اشتريت لفلان أو بالعكس لأن الكلام الثاني لا يصلح قبولا للايجاب لكن لا يخفى أن صريح تصحيح البزازية أنه اذا أضيف الى فلان في أحد الكلامين يتوقف والمفهوم من تصحيح الفروق أنه لا يتوقف الا اذا أضيف اليه في الكلامين وهو المفهوم من كلام الفتح السابق فصار الحاصل أنه اذا أضيف الى فلان في الكلامين توقف على اجازته والا نفذ على المشتري ما لم يضف الى الآخر صريحا فيبطل ووقع في بعض الكتب هنا اضطراب وعدول عن الصواب كما يعلم من مراجعة نور العين وهذا ما تحصل لي بعد التأمل والله سبحانه أعلم (قوله بزازية وغيرها) يوجد هنا في بعض النسخ زيادة نقلت من نسخة الشارح ونصها وقيد بيعه لماله لان بيعه لنفسه باطل كما في البحر والاشباه عن البدائع كأنه لانه غاصب وكذا من نفسه لان الواحد لا يتولى طرفي البيع الا الاب كامر وعبارة الاشباه وبيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل اذا باع لنفسه بدائع واذا شرط الخيار فيه للمالك تلقيح واذا باع عرضا من غاصب عرض آخر للمالك به فتح لكن ضعف المصنف الاولى لمخالفتها الفروع المذهب لتصريحهم بان بيع الغاصب موقوف وبان المبيع اذا استحق فللمستحق اجازته على الظاهر مع أن البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع أنه توقف على الاجازة وأما الثانية ففي النهر وينبغي الغاء الشرط فقط قلت وحاصله كما قاله شيخنا أن بيعه موقوف ولو لنفسه على الصحيح اه لكن في حاشية الاشباه لابن المصنف وزدت مسئلتين من الحاوي وهما بيع الفضولي مال صغير ومجنون لا ينعقد أصلا اه هذا آخر ما وجدته من الزيادة ولا يخفى ما فيها من التكرار وكأن الشارح قصد أن يعدل الى ما كتبه أولا من قوله أما لو باعه الى قوله قيد بالبيع (قوله المحجورين) أخرج المأذونين فلا يتوقف بيعهما ط (قوله وكذا المعتوه) أي حكمه في البيع كحكم الصبي والعبد المحجورين ط (قوله وسنحققه في الحجر) حيث قال وصح طلاق عبد واقراره في حق نفسه فقط لا سيده فلو أقر بمال أخر الى عتقه ولو لغير مولاه ولو له هدر وبحد وقود أقيم في الحال لبقائه على أصل الحرية في حقهما ومن عقد عقدا يدور بين نفع وضرر من هؤلاء المحجورين وهو يعقله أجاز وليه أو رد وان لم يعقله فباطل وان أتلفوا شيئا ضمنوا لكن ضمان العبد بعد العتق اه وبه ظهر أن قول العمادية لا تنعقد الخ ليس على اطلاقه وأن مراده بلا تنعقد لا تنفذ فيشمل ما ينعقد موقوفا وما لا ينعقد أصلا فلا يخالف ما في المتن (قوله ووقف بيع ماله من فاسد عقل الخ) كذا في الدرر وفي أول البيع الفاسد من البحر عن الخلاصة وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي اه وهذا أولى لان الكلام في توقف المبيع أما على ما في المتن فالموقوف شراء فاسد العقل أما البيع الصادر من الرشيد فغير موقوف ولذا قال في الشرنبلالية هذا التركيب فيه نظر والمسئلة من الخانية الصبي المحجور

اذا

اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصى أو القاضى وفى الخلاصة اذا باع ماله وهو غير رشيد يتوقف على اجازة القاضى اهـ قلت وهذا على قولهما أما على قول الامام فتصرفه صحيح كما سيأتى فى بابه (قوله ووقف بيع المرهون والمستأجر الخ) أى فان أجازه المرتهن والمستأجر نفذ وهل يملكان الفسخ قيل لا وهو الصحيح وقيل يملكه المرتهن دون المستأجر لان حقه فى المنفعة ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفى الرهن يسقط وتمامه فى البحر وجزم فى الخانية بالثانى لكن فى حاشية الفصولين للرملى عن الزيلعى لا يملك المرتهن الفسخ فى أصح الروايتين اهـ وليس للراهن والمؤجر الفسخ وأما المشترى فله خيار الفسخ ان لم يعلم بالاجارة والرهن عند أبى يوسف وعندهما له ذلك وان علم وعزى كل منهما الى ظاهر الرواية كما فى الفتح لكن فى حاشية الفصولين للرملى عن الولوالجية أن قولهما هو الصحيح وعليه الفتوى بقى لو لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا قضى دينه كما فى جامع الفصولين وفيه أيضا عن الذخيرة البيع بلا اذن المستأجر نفذ فى حق البائع والمشترى لا فى حق المستأجر فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة الى التجديد وهو الصحيح ولو أجازه المستأجر نفذ فى حق الكل ولا ينزع من يده ليصل اليه ماله اذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن بعضنا أنه لو باع وسلم وأجازهما المستأجر بطل حق حبسه ولو أجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه اهـ * (تنبيه) * لو بيع المستأجر من مستأجره لا يتوقف كما علم مما ذكرناه وبه صرح فى الفصولين وغيره وفيه باع المستأجر ورضى المشترى أن لا يفسخ الشراء الى مضى مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها ولا للبائع مطالبة المشترى بالثمن ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم (قوله ومزارع) صورته كما فى ح عن الفتاوى الهندية اذا دفع أرضه مزارعة مدة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل فزرعها العامل أو لم يزرع فباع صاحب الارض الارض يتوقف على اجازة المزارع اهـ أى لانه فى حكم المستأجر للارض وأما لو كان البذر من المالك فينفذ لو لم يزرع لان المزارع أجيره ولو زرع لا لتعلق حق المزارع وتمامه فى جامع الفصولين (قوله نفذ) حقه أن يقول توقف لانه اذا علم فى المجلس توقف على اجازته فيتخير بين أخذه وتركه لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما فى خيار الرؤية كما ذكره فى البحر من المرابحة (قوله والا بطل) المناسب لما بعده والا فسد (قوله قلت الخ) استدراك على المصنف فان مفاد كلامه أن المتوقف صحته أى أنه صحيح له عرضية الفساد فهو مبنى على الضعيف ويمكن حمل كلام المصنف على ما بعد العلم فى المجلس (قوله وبيع المبيع من غير مشتريه) قال فى الدرر صورته باع شيأ من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثانى حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثانى لكن يتوقف على اجازة المشترى ان كان بعد القبض وان كان قبله فى المنقول لا وفى العقار على الخلاف اهـ وقوله أولا لا ينعقد الثانى معناه لا ينفذ بقرينة الاستدراك عليه بقوله لكن يتوقف الخ وأراد بالخلاف ما سيأتى فى فصل التصرف من أن بيع العقار قبل قبضه صحيح عندهما لا عند محمد فهو عنده كبيع المنقول واعترضه فى الشرنبلالية بما حاصله أن الخلاف الآتى انما هو فيما اذا اشترى عقارا فباعه قبل قبضه والكلام هنا فى بيع البائع قلت لا يخفى أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فالبيع فى الحقيقة من المشترى ولذا قال فى جامع الفصولين شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فأجازه المشترى لم يجز لانه بيع ما لم يقبض اهـ فاعتبره بيعا من جانب المشترى قبل قبضه فافهم وظاهره أنه يبقى على ملك المشترى الاول ويأتى تمامه فى فصل التصرف فى المبيع (قوله لدخوله فى بيع مال الغير) لا يخفى أن فى هذه الصورة تفصيلا وفرقا بين الاجازة قبل القبض أو بعده وهو محتاج للتنبيه عليه بخلاف غيرها من بيع مال الغير فالاولى ذكرها كما فعل فى الدرر (قوله وبيع المرتد) فانه موقوف عند الامام على الاسلام ولا يتوقف عندهما ط (قوله ان علم فى المجلس صح) اى وله الخيار شرنبلالية عند قوله والبيع بما باع فلان والظاهر أن المسائل بعده كذلك (قوله والا بطل) غير مسلم لانه فاسد يملك بالقبض شرنبلالية (قوله وبيع فيه خيار المجلس كما مر) الذى مر أول البيوع أنه اذا أوجب أحدهما فللآخر القبول فى المجلس لان خيار القبول مقيد به فاذا قبل فيه لزم البيع بلا خيار الا لعيب أو رؤية خلافا للشافعى فان كان المراد خيار القبول ففيه كما قال الوانى أن البيع الموقوف انما يكون بعد الايجاب

شئ برقمه) اى بالمكتوب عليه فان علمه المشترى فى مجلس البيع نفذ والا بطل قلت وفى مرابحة البحر أنه فاسد له عرضية الصحة لا بالعكس هو الصحيح وعليه فتحرم مباشرته وعلى الضعيف لا وترك المصنف قول الدرر وبيع المبيع من غير مشتريه لدخوله فى بيع مال الغير (وبيع المرتد والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشترى لا يعلم والبيع بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان) ان علم فى المجلس صح والا بطل (وبيع الشئ بقيمته) فان بين فى المجلس صح والا بطل وانى (وبيع فيه خيار المجلس) كما مر (و) وقف (بيع الغاصب)

مطلب فى بيع المرهون والمستأجر

(قول الشارح على اجازة مرتهن ومستأجر الخ) فى الانقروية من البيوع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ولو باع الدار المؤجرة والمشترى يعلم بالاجارة فانه يملك رقبتها وتبقى منفعتها على حق البائع حتى يملكها المستأجر عليه بالاستيفاء ويكون الاجر للبائع مبسوط فى باب الصلح فى العقار اهـ كذا بخط الشيخ العباسى المهدى رحمه الله

على اجازة المالك يعنى
اذا باعه لمالكه لا لنفسه
على مامر عن البدائع
ووقف أيضا بيع المالك
المغصوب على البينة أو
اقرار الغاصب وبيع
ما فى تسليمه ضرر على
تسليمه فى المجلس وبيع
المريض لوارثه على اجازة
الباقى وبيع الورثة
التركة المستغرقة على
اجازة الغرماء وبيع أحد
الوكيلين أو الوصيين
أو الناظرين اذا باع
بحضرة الآخر توقف
على اجازته أو بغيبته
فباطل وأوصله فى النهر
الى نيف وثلاثين (وحكمه)
أى بيع الفضولى لوله
مجيز حال وقوعه كما مر
(قبول الاجازة) من
المالك (اذا كان البائع
والمشترى والمبيع قائما)
بأن لا يتغير المبيع
بحيث يعد شيأ آخر لان
اجازته كالبيع حكما
(وكذا) يشترط قيام

مطلب البيع الموقوف
نيف وثلاثون

(قوله ثلاثة وعشرين
صورة) هكذا بخطه
ولعل الاولى ثلاثا
بتجريده من التاء كما
لا يخفى اه مصححه

والقبول وان كان المراد خيار الشرط ففى الشرنبلالية أنه ليس من الموقوف والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح وله الخيار مادام فيه واذا شرط الخيار ولم يقدر له أجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط كما فى الفتح اهـ وبيانه أن الموقوف مقابل للنافذ وما فيه خيار مقابل للازم فما فيه خيار غير لازم لا موقوف لكن قد يقال ان لزومه موقوف على اسقاط الخيار فصح وصفه بالموقوف لكن على هذا لا حاجة للتقييد بالمجلس بل كان عليه أن يقول و بيع فيه خيار الشرط ليشمل ما كان مقيدا بالمجلس وغيره ولئلا يتوهم منه خيار القبول ثم ان ما نقله الشرنبلالى عن الفتح مخالف لما قدمه الشارح من أن خيار الشرط ثلاثة أيام أو أقل وأنه يفسد عند اطلاق أو تابيد وقدمنا هناك أنه اذا أطلق عن التقييد بثلاثة أيام انما يفسد اذا أطلق وقت العقد أما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له أنت بالخيار فله الخيار مادام فى المجلس كما فى البحر عن الولوالجية وغيرها وحمل عليه فى البحر كلام الفتح (قوله على اجازة المالك) فلو تداولته الايدى فأجاز عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة كما سيأتى تحريره وفى جامع الفصولين لو باعه الغاصب ثم ضمنه مالكه جاز البيع ولو شراه غاصبه من مالكه أو وهبه منه أو ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك (قوله يعنى اذا باعه لمالكه الخ) تبع فى ذلك المصنف مع أن المصنف ذكر فيما مر أن هذا مخالف لفروع المذهب فلا فرق بين بيعه لمالكه أو لنفسه وقد علمت الكلام على ما فى البدائع (قوله على البينة) أى ان أنكر الغاصب ط (قوله وبيع ما فى تسليمه ضرر) كبيع جذع من السقف سواء كان معينا أولا على ما فى النهر عن الفتح وقد علم أن المراد تعداد الموقوف ولو صدر فاسدا فان البيع فى هذه الصورة فاسد موقوف ط (قوله وبيع المريض لوارثه) أى ولو بمثل القيمة وهذا عنده وعندهما يجوز ويخير المشترى بين فسخ واتمام لو فيه غبن أو محاباة قلت أو كثرت وكذا وصى الميت لو باعه من الوارث فهو على هذا الخلاف وكذا وارث صحيح باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف عنده لم يجز ولو بقيمته وعندهما يجوز جامع الفصولين (قوله على اجازة الباقى) أو على صحة المريض فان صح من مرضه نفذ وان مات منه ولم تجز الورثة بطل فتح (قوله على اجازة الغرماء) عزاه فى البحر الى الزيلعى ومثله فى جامع الفصولين (قوله وبيع أحد الوكيلين) عزاه فى البحر الى وكالة الزيلعى ثم ذكر أحد الوصيين أو الناظرين وقال توقف على اجازة الآخر أخذا من الوكيلين ولم أرهما الآن صريحا اهـ (قوله وأوصله) أى البيع الموقوف (قوله الى نيف وثلاثين) أى ثمان وثلاثين ذكر المصنف والشارح منها ثلاثة وعشرين صورة وذكر فى النهر بيع غير الرشيد فانه موقوف على اجازة القاضى والذى ذكره المصنف هنا البيع منه وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشترى فانه يتوقف على اجازة المشترى وما شرط فيه الخيار أكثر من ثلاث فان الاصح أنه موقوف وشراء الوكيل نصف عبد وكل فى شراء كله فانه موقوف ان اشترى الباقى قبل الخصومة نفذ على الموكل وبيع نصيبه من مشترك بالخلط أو الاختلاط فانه موقوف على اجازة شريكه وتقدم ذلك أول كتاب الشركة وبيع المولى عبده المأذون فانه موقوف على اجازة الغرماء وكذا بيعه أكسابه وبيع وكيل الوكيل بلا اذن فانه موقوف على اجازة الوكيل الاول وبيع الصبى بشرط الخيار اذا بلغ الصبى فى المدة والبيع بما حل به أو بما يريده أو بما يحب أو برأس ماله أو بما اشتراه اهـ أى فانه يتوقف على بيانه فى المجلس كما تقدم نظيره ط (قوله قبول الاجازة) أى ولو تداولته الايدى كما قدمناه آنفا (قوله من المالك) أفاد أنه لا تجوز اجازة وارثه كما يذكره قريبا ويغنى عن هذا تصريح المصنف بان من شروط الاجازة قيام صاحب المتاع (قوله بأن لا يتغير المبيع) علم منه حكم هلاكه بالأولى فان لم يعلم حاله جاز البيع فى قول أبى يوسف أولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع أبو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع فى شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك فتح ونهر ولو اختلفا فى وقت الهلاك فالقول للبائع انه هلك بعد الاجازة لا للمشترى انه هلك قبلها كما فى جامع الفصولين (قوله بحيث يعد شيأ آخر) بيان للمنفى وهو التغير فلو صبغه المشترى فأجاز المالك البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم أجاز لا يجوز لانه صار شيأ آخر منح ودرر ومثله فى التتارخانية عن فتاوى أبى الليث ويخالفه ما فى البحر والبزازية انه لو أجازه بعد الصبغ لا يجوز تأمل وفى جامع الفصولين باع دارا فانهدم بناؤها ثم أجاز يصح لبقاء الدار ببقاء العرصة (قوله لان اجازته كالبيع حكما) أى ولا بد

فى البيع من قيام هذه الثلاثة (قوله لو كان عرضا معينا) بان كان بيع مقايضة فتح وقيده بالتعين لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان العرض قد يكون دينا على ماستقف عليه ابن كمال أى كالسلم (قوله فيكون ملكا للفضولى) أى فاذا هلك يهلك عليه ط وانما توقف على الاجازة لان اجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد بمعنى أن المالك أجاز للبائع أن ينقد ما باعه ثمنا لما ملكه بالعقد لا اجازة عقد لان العقد لازم على الفضولى كما فى العناية قال فى البحر لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته فى النقد لا فى العقد ثم يجب على الفضولى مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له فى ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلى جائز ضمنا وان لم يجز قصدا ألا ترى أن الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته (قوله أمانة فى يد الفضولى) فلو هلك لا يضمنه كالوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة من حيث انه صار بها تصرفه نافذا وان لم يكن من كل وجه فان المشترى من الفضولى اذا أجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وتمامه فى الفتح وأطلقه فشمل ما اذا هلك قبل تحقق الاجازة أو بعده كما يأتى بيانه *(فرع)* لو أراد المشترى استرداد الثمن منه بعد دفعه له على رجاء الاجازة لم يملك ذلك ذكره فى المجتبى آخر الوكالة رملى على الفصولين (قوله وحكمه أيضا الخ) تبع فى ذلك المصنف وهو عدول عن ظاهر المتن فان الظاهر منه أن قوله وأخذ الثمن مبتدأ وقوله الآتى اجازة خبره وهذا أولى كما يفيده قوله الآتى عن العمادية ويكون اجازة أفاده ط (قوله أخذ المالك الثمن) الظاهر أن أل للجنس فيكون أخذ بعضه اجازة أيضا لدلالته على الرضا ولتصريحهم فى نكاح الفضولى بان قبض بعض المهر اجازة أفاده الرملى عن المصنف (قوله وهل للمشترى الخ) كان الاولى ذكر هذه الجملة بتمامها عقب ماقدمه عن الملتقى لان ذلك فيما اذا وجدت الاجازة وهذا فيما اذا لم توجد وحاصله أنه اذا لم توجد الاجازة يبقى الثمن غير العرض على ملك المشترى فاذا هلك فى يد الفضولى هل يضمنه للمشترى ففى شرح الوهبانية قال فى القنية بعد أن رمز للقاضى عبد الجبار والقاضى البديع اشترى من فضولى شيا ودفع اليه الثمن مع علمه بانه فضولى ثم هلك الثمن فى يده ولم يجز المالك البيع فالثمن مضمون على الفضولى ثم رمز لقاضيخان وقال رجع على الفضولى بمثل الثمن ثم رمز لبرهان صاحب المحيط وقال لا يرجع عليه بشئ ثم رمز لظهير الدين المرغينانى وقال ان علم أنه فضولى وقت أداء الثمن يهلك أمانة ذكره فى المنتقى قال البديع وهو الاصح اه وعلة تصحيح كونه أمينا ان الدفع اليه مع العلم بكونه فضوليا صيره كالوكيل اه (قوله واعتمده ابن الشحنة) كانه أخذ اعتماده له من ذكره علة التصحيح المذكورة تأمل (قوله وأقره المصنف) قلت وبه جزم فى البزازية وجامع الفصولين وعزاه فى شرح الملتقى الى القهستانى عن العمادية (قوله وجزم الزيلعى وابن ملك الخ) حيث قالا واذا أجاز المالك كان الثمن مملوكا له أمانة فى يد الفضولى بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك فى يده سواء هلك بعد الاجازة أو قبلها لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة اه وبه علم أن قول الشارح مطلقا معناه سواء هلك قبل الاجازة أو بعدها فافهم ثم اعلم أن المتبادر من كلام الزيلعى وابن ملك أن المراد اذا وجدت الاجازة لا يضمن الفضولى الثمن سواء هلك قبلها أو بعدها لان الثمن غير العرض يصير ملكا للمجيز لان الفضولى بالاجازة اللاحقة صار كالوكيل فيكون الثمن فى يده أمانة قبل الهلاك من حين قبضه فيهلك على المجيز وان كانت الاجازة بعد الهلاك والمتبادر من كلام القنية أن الاجازة لم توجد أصلا لا قبل الهلاك ولا بعده فلذا اختلف المشايخ فى ضمانه وعدمه وأما ماذكره الزيلعى وابن ملك فلا وجه للاختلاف فيه فلا منافاة بين النقلين هذا ما ظهر لى فتدبره وبقى ما اذا هلك الثمن العرض فى يد الفضولى قبل الاجازة ففى جامع الفصولين يبطل العقد ولا تلحقه الاجازة ويضمن للمشترى مثل عرضه أو قيمته لو قيميا لانه قبضه بعقد فاسد اه *(تتمة)* لم يذكر حكم هلاك المبيع وذكره فى جامع الفصولين وحاصله أنه لو هلك قبل الاجازة فان كان قبل قبض المشترى بطل العقد وان بعده لم يجز بالاجازة وللمالك تضمين أيهما شاء وأيهما اختار تضمينه ملكه ويبرأ الآخر فلا يقدر على أن يضمنه ثم ان ضمن المشترى بطل البيع لان أخذ القيمة كأخذ العين وللمشترى

(الثمن) أيضا (لو) كان (عرضا) معينا لانه مبيع من وجه فيكون ملكا للفضولى وعليه مثل المبيع لو مثليا والا فقيمته وغير العرض ملك للمجيز أمانة فى يد الفضولى ملتقى (و) كذا يشترط قيام (صاحب المتاع أيضا) فلا تجوز اجازة وارثه لبطلانه بموته (و) حكمه أيضا (أخذ) المالك (الثمن أو طلبه) من المشترى ويكون اجازة عمادية وهل للمشترى الرجوع على الفضولى بمثله لو هلك فى يده قبل الاجازة الاصح نعم ان لم يعلم أنه فضولى وقت الاداء لا ان علم قنية واعتمده ابن الشحنة وأقره المصنف وجزم الزيلعى وابن ملك بأنه أمانة مطلقا (وقوله) أسأت نهر

أن يرجع على البائع بثمنه لا بما ضمن وان ضمن البائع فان كان قبض البائع مضمونا عليه أى بان قبضه بلا اذن مالكه نفذ بيعه بضمانه وان كان قبضه أمانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه تأخر عن عقده وذكر محمد فى ظاهر الرواية أن البيع يجوز بتضمين البائع وقيل تأويله انه سلم أولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كمغصوب اهـ (قوله بئسما صنعت) قال فى جامع الفصولين هو اجازة فى نكاح وبيع وطلاق وغيرها كذا روى عن محمد وفى ظاهر الرواية هو رد وبه يفتى اهـ والظاهر أن مثله أسأت (قوله على المختار) أى فى أحسنت وأصبت ومقابله ما فى الخانية من أنه ليس اجازة لانه يذكر للاستهزاء وفى الذخيرة أن فيه روايتين وفى جامع الفصولين أحسنت أو وفقت أو كفيتنى مؤنة البيع أو أحسنت جزاك الله خيرا ليس اجازة لانه يذكر للاستهزاء الا أن محمدا قال ان أحسنت أو أصبت اجازة استحسانا أقول ينبغى أن يفصل فان قاله جدا فهو اجازة لا لو قاله استهزاء ويعرف بالقرائن ولو لم توجد ينبغى أن يكون اجازة اذ الاصل هو الجد اهـ وفى حاشيته للرملى عن المصنف ان المختار ما ذكره من التفصيل كما أفصح عنه البزازى (قوله لو المبيع قائما) ذكره لانه تتمة عبارة العمادية والا فالكلام فيه (قوله بيع الآجر) بالجيم المكسورة (قوله جاز) لانه بعدم اجازته لا ينفسخ لما مر من أن المستأجر لا يملك الفسخ (قوله بالفعل وبالقول) الاول من قوله أخذ الثمن والثانى من قوله أو طلبه وما بعده وفى جامع الفصولين لو أخذ المالك بثمنه خطا من المشترى فهو اجازة لا لو سكت عند بيع الفضولى بحضرته اهـ وسيذكر الشارح مسئلة السكوت آخر الفصل (قوله وان للمالك الخ) استفيد ذلك من قول المصنف وحكمه قبول الاجازة فان المراد اجازة المالك كما مر فانه يفيد أن له الفسخ أيضا وأن المشترى والفضولى ليس لهما الاجازة فافهم (قوله وللمشترى الفسخ) أى قبل اجازة المالك تحرزا عن لزوم العقد بحر وهذا عند التوافق على أن المالك لم يجز البيع ولم يأمر به فلا ينافى قول المصنف الآتى باع عبد غيره بغير أمره الخ هذا وذكر فى الفتح وجامع الفصولين فى باب الاستحقاق ولو استحق فأراد المشترى نقض البيع بلا قضاء ولا رضا البائع لا يملكه لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البائع أو على التلقى من المستحق ثابت الا اذا حكم القاضى فيلزم العجز فينفسخ اهـ وقدمر أول الفصل أن الاستحقاق من صور بيع الفضولى فينبغى تقييد قوله وللمشترى الفسخ بالرضا أو القضاء تأمل (قوله وكذا الفضولى قبلها) أى قبل اجازة المالك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفى ذلك ضرر عليه فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته (قوله لا النكاح) أى ليس للفضولى فى النكاح الفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولى وفى النهاية ان له الفسخ بالفعل بأن زوج رجلا امرأة ثم أختها قبل الاجازة فهو فسخ للاول وفى الخانية خلافه بحر ملخصا (قوله خير المشترى فى حصته) أى حصة المجيز لان المشترى رغب فى شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يخير لكونه معيبا بعيب الشركة وألزمه محمد بها لانه رضى بتفريق الصفقة عليه لعلمه أنهما قد لا يجتمعان على الاجازة شرح المجمع (قوله فالمعتبر اجازته) ولو بدأ بالرد ثم أجاز فالمعتبر ما بدأ به رملى على الفصولين (قوله مطلقا) أى علم المالك بالثمن أو لم يعلم وأجاب صاحب الهداية أنه اذا علم بالحط بعد الاجازة فله الخيار بين الرضا والفسخ بحر عن البزازية * (فروع) * فى الفصولين أمره ببيعه بمائة دينار فباعه بألف درهم فقال المالك قبل العلم أجزت جاز بألف درهم وكذا النكاح لا لو قال أجزت ما أمرتك به * برهن المالك على الاجازة ليس له أخذ الثمن من المشترى الا اذا ادعى أن الفضولى وكله بقبضه * مات العبد فى يد المشترى ثم ادعى المالك الامر أو الاجازة فان قال كنت أمرته به صدق ولو قال بلغنى فأجزته لم يصدق الا ببينة وكذا لو زوج الكبيرة أبوها ومات زوجها فطالبت الارث وادعت الامر أو الاجازة (قوله اشترى من غاصب عبدا) لو قال من فضولى لكان أولى لانه اذا لم يسلم المبيع لم يكن غاصبا مع أن الحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل قوله أو باعه فان بيع العبد قبل قبضه فاسد أفاده فى البحر وصورة المسئلة زيد باع عبد رجل بلا اذنه من عمرو فاعتق عمرو العبد أو باعه من بكر فأجاز المالك بيع زيد أو ضمنه أو ضمن عمرا المشترى وهو المعتق نفذ

(بئسما صنعت أو أحسنت أو أصبت) على المختار فتح (وهبة الثمن من المشترى والتصدق عليه به اجازة) لو المبيع قائما عمادية (وقوله لا أجيز رد له) أى للبيع الموقوف فلو أجازه بعده لم يجز لان المفسوخ لا يجاز بخلاف المستأجر لو قال لا أجيز بيع الآجر ثم أجاز جاز وأفاد كلامه جواز الاجازة بالفعل وبالقول وأن للمالك الاجازة والفسخ وللمشترى الفسخ لا الاجازة وكذا الفضولى قبلها فى البيع لا النكاح لانه معبر محض بزازية وفى المجمع لو أجاز أحد المالكين خير المشترى فى حصته وألزمه محمد بها (سمع ان فضوليا باع ملكه فأجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته) لصيرورته بالاجازة كالوكيل حتى يصح حطه من الثمن مطلقا بزازية (اشترى من غاصب عبدا فاعتقه المشترى (أو باعه

فاجاز المالك) بيع الغاصب (أوأدى الغاصب) الضمان الى المالك على الاصح هداية (أو) أدى (المشترى الضمان اليه) على الصحيح زيلعى (نفذ الاول) وهو العتق (لاالثانى) وهو البيع (١) لان الاعتاق انما يفتقر للملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته قهستانى قيد بعتق المشترى لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان (٣) لثبوت ملكه به زيلعى (ولو قطعت يده) مثلا (عند مشتريه فاجيز) البيع (فارشه) أى القطع (له) وكذا كل ما يحدث من المبيع (كالكسب والولد والعقر) ولو (قبل الاجازة) يكون للمشترى لان الملك تم له من وقت الشراء بخلاف الغاصب لما مر (وتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوبا) لعدم دخوله فى ضمانه فتح (باع عبد غيره بغير

عتق عمروان كان أعتقه وأما ان كان باعه فلا ينفذ البيع (قوله فاجاز المالك بيع الغاصب) قيد به لانه لو أجاز بيع المشترى منه وهو بيع عمرو لبكر جاز قال فى جامع الفصولين رامزا للمبسوط لو باعه المشترى من غاصب ثم وثم حتى تداولته الايدى فاجاز مالكه عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الاجازة فاذا أجاز عقدا منها جاز ذلك خاصة اهـ وبه ظهر أن بيع المشترى من الغاصب موقوف وأما ما فى البحر والنهر عن النهاية والمعراج من أنه باطل فهو مخالف لما فى جامع الفصولين وغيره من الكتب كما حرره الخير الرملى فى حاشية البحر (قوله أوأدى الغاصب الضمان الى المالك على الاصح هداية) وتبعه فى البناية خلافا لما فى الزيلعى من أنه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب وينفذ باداته من المشترى أفاده فى البحر (قوله نفذ الاول) هذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه أيضا لانه لم يملكه (قوله وهو البيع) أى بيع المشترى من الغاصب أما بيع الغاصب فانه ينفذ باجازة المالك وكذا بالتضمين وفى جامع الفصولين وانما يجوز لو تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان غاصبه لو باعه ثم ضمنه مالكه جاز بيعه ولو شراه غاصبه من مالكه أو وهبه منه أو ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك اذ الغصب سبب الملك عند الضمان وليس بسبب البيع أو الهبة أو الارث فبقى السبب وهو البيع والهبة والارث متأخرا عن البيع ويجوز بيعه لو ضمنه قيمته يوم غصبه لا يوم بيعه اهـ ثم ذكر أنه لم يفصل بين قيمة وقيمة فى عامة الروايات (قوله لان الاعتاق الخ) علة لنفاذ الاعتاق وأما عدم نفاذ البيع فلبطلانه بالاجازة لانه يثبت بها الملك للمشترى باتا (٢) والملك البات اذا ورد على الموقوف أبطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف وأورد عليه أن بيع الغاصب ينفذ باداء الضمان مع انه طرأ ملك بات للغاصب على ملك المشترى الموقوف وأجيب بأن ملك الغاصب ضرورى ضرورة أداء الضمان فلم يظهر فى ابطال ملك المشترى بحر وأجاب فى حواشى مسكين بأن هذا غير وارد لان الاصل المذكور ليس على اطلاقه لما فى البزازية عن القاعدى ونصه الاصل أن من باشر عقدا فى ملك الغير ثم ملكه ينفذ لزوال المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه نفذ وطرو البات انما يبطل الموقوف اذا حدث لغير من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه الفضولى من غير الفضولى ولو ممن اشترى من الفضولى أما ان باعه من الفضولى فلا اهـ قلت وعليه ففى مسئلة بيع المشترى من الغاصب لو أجاز بيع الغاصب نفذ وبطل بيع المشترى لان الملك البات للغاصب طرأ على ملك موقوف باشره هو وأما بالنسبة الى المشترى فقد طرأ على ملك موقوف لغير من باشره لان المباشر للبيع الثانى الموقوف هو المشترى نعم لو أجاز عقد المشترى يكون طرو البات لمن باشر الموقوف (قوله لثبوت ملكه به) أى بالضمان لا بالغصب لان الغصب غير موضوع لافادة الملك اهـ ح (قوله ولو قطعت يده) أى يد ما باعه الغاصب وقوله مثلا أشار به الى ان المراد أرش أى جراحة كانت واحترز بالقطع عن القتل أو الموت عند المشترى فان البيع لا يجوز بالاجازة لفوات المعقود عليه وشرط صحة الاجازة قيامه كما مر وتمامه فى الفتح (قوله عند مشتريه) احتراز عن الغاصب كما يأتى (قوله له) أى للمشترى (قوله يكون للمشترى) تصريح بما أفاده التشبيه فى قوله وكذا الخ (قوله لان الملك تم له من وقت الشراء) أى فتبين أن القطع ورد على ملكه ط عن المنح (قوله بخلاف الغاصب) أى لو قطعت اليد عنده ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لما مر قريبا من ان ثبوت ملكه بالضمان أى لا بالغصب لان الغصب غير موضوع للملك فلا يملك الارش وان ملك العبد لعدم حصوله فى ملكه (قوله بما زاد) أى من الارش على نصف الثمن ان كان نصف القيمة أكثر من نصف الثمن نهر (قوله وجوبا) قال فى البحر هو ظاهر ما فى الفتح (قوله لعدم دخوله فى ضمانه) لان الملك غير موجود حقيقة وقت القطع وأرش اليد الواحدة فى الحر نصف الدية وفى العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه هو ما كان بمقابلة

---

١ (قول الشارح لان الاعتاق انما يفتقر الى الملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته) أى بخلاف البيع فانه يحتاج الى الملك وقت ثبوته قال فى النهر والقياس أن لا يجوز وهو قول محمد والخلاف مبنى على أن بيع الفضولى لا ينفذ عند محمد فى حق الحكم وهو الملك لانعدام الولاية فكان الاعتاق لا فى الملك فبطل وعندهما يوجب الملك موقوفا لان الاصل اتصال الحكم بالسبب والتأخير لدفع الضرر عن المالك والضرر فى نفاذ الملك لا فى توقفه ولا نسلم ان الاعتاق يحتاج الى الملك وقت ثبوته بل وقت نفاذه والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق لابن آدم فيما لا يملك العتق النافذ فى الحال وغاية ما يفيده لزوم الملك للمعتق وهو ثابت هنا فانا لم نوقعه قبل الملك اهـ وأما عدم نفوذ البيع فلما ذكره المحشى اهـ (٢) مطلب اذا طرأ ملك بات على موقوف أبطله (٣) (قول الشارح لثبوت ملكه به) أى فقد وقع عتقه فى غير ملكه اصلا فلا ينفذ بخلاف ما اذا أدى المشترى الضمان فان الملك يستند الى عقد المبايعة اهـ

بالبيع) للعبد (وأراد المشترى (رد المبيع ردت) بينته ولم يقبل قوله للتناقض (كما لو أقام البائع (البينة أنه باع بلا أمر أو برهن على اقرار المشترى بذلك) وأصله أن من سعى فى نقض ما تم من جهته لا تقبل الا فى مسئلتين (وان أقر البائع) المذكور ولو عند غير القاضى بحر (بأن رب العبد لم يأمره بالبيع ووافقه عليه) أى على عدم الامر (المشترى انتقض البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فان توافقا بطل (فى حقهما لا فى حق المالك) للعبد (ان كذبهما) وادعى أنه كان بأمره فيطالب البائع بالثمن لانه وكيل لا المشترى خلافا للثانى (باع دار غيره بغير أمره) وأقبضها المشترى نهر وأما ادخالها فى بناء المشترى فقيد اتفاقا درر (ثم اعترف البائع) الفضولى (بالغصب وأنكر المشترى لم يضمن البائع قيمة الدار) لعدم سراية اقراره على المشترى (فان برهن المالك) أخذها) لانه نور دعواه بها ﴿فروع﴾ باعه فضولى وآجره آخر أو زوجه أو رهنه فأجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة فتح سكوت المالك عند العقد ليس باجازة خانية من آخر فصل الاقالة

﴿باب الاقالة﴾ هى لغة الرفع من أقال أجوف يائى وشرعا

الثمن ففيه مازاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك وتمامه فى البحر (قوله قيد اتفاق) فانه وان وقع فى الجامع الصغير فليس من صورة المسئلة فتح أى لان ذكره يفيد توافق المتعاقدين عليه مع أنه محل المنازعة بينهما (قوله مثلا) راجع لقوله فبرهن لما فى النهر وغيره من أنه لو لم تكن بينة كان القول لمدعى الامر اذ غيره متناقض فلا تصح دعواه واذا لم يكن له استحلافه اه وليس راجعا لقوله المشترى على معنى أن البائع كذلك لانه يتكرر مع قول المصنف كما لو أقام البائع البينة أفاده ط (قوله الفضولى) لا محل لذكره بعد تصريحه بأن قوله بغير أمره قيد اتفاق (قوله ردت بينته) أى ان برهن وقوله ولم يقبل قوله أى ان لم يبرهن (قوله التناقض) اذ الاقدام على الشراء والبيع دليل على دعوى الصحة وانه علك البيع ودعوى الاقرار بعدم الامر تناقضه وقبول البينة مبنى على صحة الدعوى نهر وغيره واعترض بأن التوفيق ممكن لجواز أن لا يعلم الا بعد الشراء باخبار عدول له بأنا سمعنا اقرار البائع بذلك قبل البيع وأجاب فى البحر بأنه وان أمكن التوفيق بذلك لكنه ساع فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم امكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا فى نقض ما تم من جهته (قوله الا فى مسئلتين) ذكرهما فى البحر هنا لكن الشارح قدم فى الوقف عند قوله باع دارا ثم ادعى أنى كنت وقفتها أن المستثنى سبع وقدمنا هنالك عن قضاء الاشباه أنها تسع ومر الكلام عليها فراجعه (قوله ولو عند غير القاضى) أفاد أن قول الكنز عند القاضى قيد اتفاق (قوله لان التناقض) أى من البائع لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فى اقراره على نفسه فالمشترى ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فيبطل البيع فى حقهما (قوله خلافا للثانى) فعنده لرب العبد مطالبة المشترى فاذا أدى رجع على البائع نهر وفيه ولو أنكر المالك التوكيل وتصادقا عليه فان برهن الوكيل فيها والا استحلف المالك فان نكل لزمه لان حلف وتمامه فيه وفى البحر (قوله بغير أمره) لا حاجة اليه لانه محل النزاع ط ولذا لم يذكره فى الكنز (قوله نهر) نقله عن البناية ولم يتكلم على مفهومه ولعله لانه أولوى فانه اذا لم يضمن اذا قبضها لا يضمن اذا لم يقبض بالاولى ط (قوله فقيد اتفاقا) أى وقع فى الكنز وغيره اتفاقا لا مقصودا للاحتراز لانه اذا لم يدخلها يكون بالاولى (قوله لعدم سراية اقراره على المشترى) هذا لا يصلح علة لما قبله وانما هو علة لعدم نزع الدار من يد المشترى وأما علة عدم ضمان البائع قيمة الدار مع اقراره بغصبها فهى عدم صحة غصب العقار وهو قولهما وقال محمد يضمن قيمة الدار وهو قول أبى يوسف أولا لصحة غصبه عنده ط ولذا قال فى الفتح وهى مسئلة غصب العقار هل يتحقق أولا فعند أبى حنيفة لا فلا يضمن وعند محمد نعم فيضمن اه (قوله فان برهن الخ) وان لم يبرهن كان التلف مضافا الى عجزه عنه لا الى عقد البائع قال السائحانى والظاهر أن الثمن يوضع فى بيت المال حتى يتبين الحال (قوله لانه نور دعواه بها) أى جعل لها نورا بالبينة أى أوضحها وأظهرها (قوله باعه) أى الشئ (قوله فتصير مملوكة لا زوجة) انما نص على أنها لا تصير زوجة مع أن البيع يقدم على الاجارة والرهن أيضا لانه يفهم من نفى الزوجية نفى الادنى منها بالاولى قال فى الفتح وتثبت الهبة لو وهبه فضولى وآجره آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها لانها لازمة والاجارة أحق من الرهن لافادتها ملك المنفعة والبيع أحق من الهبة لبطلانها بالشيوع فالا يبطل بالشيوع كهبة فضولى عبدا وبيع آخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوى البيع فى افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فيأخذ كل نصفه ولو زوجاها كل من رجل فأجيزا بطلا ولو باعاها تتنصف بين المشتريين ويخير كل منهما اه والله سبحانه أعلم

﴿باب الاقالة﴾

مناسبتها للفضولى أنه عقد يرفع عند عدم الاجازة والاقالة رفع ط وذكرها فى الهداية والكنز عقب البيع الفاسد والمكروه لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين كما مر ويأتى تمامه (قوله من أقال) ويأتى ثلاثيا يقال قاله قيلا من باب باع الا أنه قليل نهر (قوله أجوف) أى عينه حرف علة ثم بينه بأنه يائى وهو خبر مبتدأ محذوف أى هو أجوف و يائى خبر ثان اه ح وفيه رد على من قال انه واوى من القول والهمزة للسلب فأقال بمعنى أزال القول أى القول الاول وهو البيع كأشكاه أزال شكايته ودفع بثلاثة أوجه ذكرها فى الفتح الاول قولهم قلته بالكسر

فهو

فهو يدل على أن عينه ياء لا واو فليس من القول الثاني أنه ذكر الاقالة في الصحاح من القاف مع الياء لا مع الواو الثالث أنه ذكر في مجموع اللغة قال البيع قيلا واقالة فسخه اهـ (قوله رفع العقد) ولو في بعض المبيع لما في الحاوي لو باع منه حنطة مائة من بدينار ودفعها اليه فافترقا ثم قال للمشتري ادفع الي الثمن أو الحنطة التي دفعتها اليك فدفعها أو بعضها فهو فسخ في المردود اهـ (قوله فعبر بالعقد) فهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوهما بحر واعترضه في النهر بأن مراده بالعقد عقد البيع قلت تخصيصه بالبيع لكون الكلام فيه والا فهو تعريف الاقالة مطلقا لان حقيقتها في الاجارة لا تخالف حقيقتها في البيع ولذا لم يذكر لها باب في غير هذا الموضع ونظيره النية مثلا تذكر في باب الصلاة ونحوها وتعرف بالقصد الشامل للصلاة وغيرها فافهم والمراد بالعقد القابل للفسخ بخيار كما يعلم مما يأتي بخلاف النكاح (قوله وهذا ركنها) الاولى تأخيره عن قوله أو أحدهما مستقبل كما فعل المصنف ط (قوله أو أحدهما مستقبل الخ) اعلم أن الاقالة عند أبي يوسف بيع الا أن لا يمكن ففسخ كما يأتي وعند محمد بالعكس والعجب أن قول أبي يوسف كقول الامام في أنها تصح بلفظين أحدهما مستقبل مع أنها بيع عنده والبيع لا ينعقد بذلك ومحمد يقول انها فسخ ويقول لا تنعقد الا بماضيين لانها كالبيع فأعطاها بسبب الشبه حكم البيع وأبو يوسف مع حقيقة البيع لم يعطها حكمه والجواب له أن المساومة لا تجري في الاقالة فحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع فتح (قوله لعدم المساومة فيها) اشارة الى الجواب المذكور أي لان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتأمل فلا يكون قوله أقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع كما في شروح الهداية (قوله وقال محمد كالبيع) أي فلا تنعقد الا بماضيين كما مر قال في الفتح والذي في الخانية أن قول الامام كقول محمد (قوله قال البرجندي الخ) قال في الفتح وفي الخلاصة اختار قول محمد وفي الشرنبلالية ورجح قول محمد كون الامام معه على ما في الخانية اهـ قلت واختار المصنف قول أبي يوسف تبعا للدرر والملتقى (قوله وتصح أيضا الخ) فلا يتعين فيها لفظ كما في الفتح وظاهره أنه لا فرق بين لفظ الاقالة وهذه الالفاظ وهو غير مراد فان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما وهذا اذا كانت بلفظ الاقالة فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ بيع فبيع اجماعا كما يأتي فتنبه لذلك وفي البزازية طلب الاقالة فقال المشتري هات الثمن فاقالة اهـ قلت والظاهر أن مثله ما لو كان الطلب من المشتري فقال البائع خذ الثمن وفيها اشترى عبدا ولم يقبضه حتى قال للبائع بعه لنفسك فلو باع جاز وانفسخ الاول ولو قال بعه لي أو بعه ممن شئت أو بعه ولم يزد عليه لا يصح اهـ وظاهره أنه في الصورة الاولى ينفسخ وان باعه بعد المجلس تأمل ووجهه أنه اقالة اقتضاء فان أمره بالبيع لنفسه لا يتم الا بتقدم الاقالة فهو نظير قولك أعتق عبدك عني بألف بخلاف بقية الصور فانه توكيل لا اقالة ثم رأيت ذلك التوجيه في الولوالجية وفي البزازية ولا يصح تعليق الاقالة بالشرط بان باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط وفيها قال المشتري انه يخسر فقال البائع بعه فان خسر فعلي فباع فخسر لا يلزمه شئ (قوله هو الصحيح بزازية) عبارتها قبض الطعام المشتري وسلم بعض الثمن ثم قال بعد أيام ان الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض فمن قال البيع ينعقد بالتعاطي من أحد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح ومن شرط القبض من الجانبين لا يكون اقالة اهـ ومثله في الخانية (قوله وفي السراجية الخ) مقابل الصحيح والمراد بالتسليم تسليم المبيع وبالقبض قبض الثمن المدفوع ط (قوله وتتوقف على القبول) فلو اشترى حمارا ثم جاء به ليرده فلم يقبله البائع صريحا واستعمل الحمار أياما ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الاقالة كان له ذلك لانه لما رد كلام المشتري بطل فلا تتم الاقالة باستعماله خانية (قوله في المجلس) فلو قبل بعد زوال المجلس أو بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض لا تتم الاقالة ابن ملك وفي القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال له البائع لا أدفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال أنا لا أريده أيضا لا ينفسخ لانه ليس من ألفاظ الفسخ ولان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد اشترى حمارا ثم جاء ليرده فلم يجد البائع فادخله في اصطبله فجاء البائع بالبيطار فبزغه فليس بفسخ لان فعل البائع وان كان قبولا ولكن يشترط فيه اتحاد المجلس

(رفع البيع) وعمم في الجوهرة فعبر بالعقد (وتصح بلفظين ماضيين) وهذا ركنها (أو أحدهما مستقبل) كأقلني فقال أقلتك لعدم المساومة فيها فكانت كالنكاح وقال محمد كالبيع قال البرجندي وهو المختار (و) تصح أيضا (بفاسختك وتركت وتاركتك ورفعت و بالتعاطي) ولو من أحد الجانبين (كالبيع) هو الصحيح بزازية وفي السراجية لا بد من التسليم والقبض من الجانبين (وتتوقف على قبول الآخر في المجلس

قوله رفع العقد هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح رفع البيع كما يدل عليه قوله بعد وعمم في الجوهرة الخ. اهـ مصححه

قوله على القبول هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح التي بأيدينا على قبول الآخر والخطب سهل اهـ مصححه

ولو) كان القبول (فعلا) كالو قطعه أو قبضه فور قول المشترى أقلتك لان من شرائطها اتحاد المجلس ورضا المتعاقدين أو الورثة أو الوصى وبقاء المحل القابل للفسخ بخيار فلو زاد زيادة تمنع الفسخ لم تصح خلافا لهما وقبض بدلى الصرف فى اقالته وأن لا يهب البائع الثمن للمشترى قبل قبضه وان لا يكون البيع بأكثر من القيمة فى بيع ماذون ووصى ومتول

اه (قوله ولو كان القبول فعلا) أفاد أنه بعد الايجاب لا يكون من التعاطى لان التعاطى ليس فيه ايجاب لما قدمناه أول البيوع عن الفتح من أنه اذا قال بعتكه بالف فقبضه ولم يقل شيأ كان قبضه قبولا خلافا لمن قال انه بيع بالتعاطى لان التعاطى ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط اه *(تنبيه)* قال فى البزازية جاء بقبالة العقار المشترى فأخذها البائع وتصرف فى العقار فاقالة وفى الخزانة دفع القبالة الى البائع وقبضه ليس باقالة وكذا لو تصرف البائع فى المبيع بعد قبض القبالة وسكت المشترى لعدم تسليم المبيع وقبض الثمن اه قلت والقبالة بالفتح الصك الذى يكتب فيه الدين ونحوه والظاهر أن ماذكره أولا من كون ذلك اقالة مبنى على ماهو الصحيح من الاكتفاء بالتعاطى من أحد الجانبين وهو تصرفه فى المبيع بعد قبض القبالة وماذكره عن الخزانة مبنى على أنه لا بد لكونه من الجانبين بقرينة التعليل تأمل (قوله فور قول المشترى أقلتك) متعلق بالامرين قال فى الفتح ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فى فور قول المشترى أقلتك اه والمراد بالفورية أن يكون فى المجلس بأن يقطعه قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشئ كما فى ح عن الخانية وظاهر هذا أن القبض فورا بلا قطع لا يكفى وهو خلاف قول الشارح أو قبضه ولعل المسئلة مفروضة فيما اذا كان الثوب بيد البائع قبل قوله أقلتك فتأمل ثم رأيت فى الذخيرة وكذا فى الحاوى صورة المسئلة بما يرفع الاشكال حيث قال وكذا دلالة بالفعل ألا ترى أن من باع ثوبا وسلمه ثم قال للمشترى أقلت البيع فاقطعه لى قميصا فان قطعه فى المجلس فهو اقالة والا فلا اه فالمتكلم بقوله أقلت هو البائع والقاطع هو المشترى لا البائع عكس ما فى الفتح والخانية فقطع المشترى الثوب قبل قبض البائع قبول دلالة ولا اشكال فيه فتدبر (قوله لان من شرائطها الخ) علة لقوله وتتوقف الخ ولا يرد أن المعطوفات لا تصلح تعليلا له لان العلة مجموع ماذكر فكأنه قال لان لها شروطا منها اتحاد المجلس فافهم (قوله ورضا المتعاقدين) لان الكلام فى رفع عقد لازم وأما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه بحر وحاصله أن رفع العقد غير اللازم وهو ما فيه خيار لا يسمى اقالة بل هو فسخ لانه لا يشترط فيه رضاهما فافهم (قوله أو الورثة أو الوصى) أشار الى ما فى البحر من أنه لا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصى ولا تصح اقالة الموصى له كما فى القنية اه (قوله وبقاء المحل) أى المبيع كلا أو بعضا لما سيذكره المصنف من أنه يمنع صحتها هلاك المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره (قوله القابل للفسخ بخيار) نعت للمحل وبخيار متعلق بالفسخ ووصف المحل بقبوله الفسخ مجاز لان القابل لذلك عقده قال ح أى القابل للفسخ بخيار من الخيارات كخيار العيب والشرط والرؤية كما فى الفتاوى الهندية اه وفى الخلاصة والذى يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة ومثله فى الفتح (قوله فلو زاد الخ) تفريع على قوله القابل للفسخ بخيار وقدمنا فى خيار العيب أن الزيادة اما متصلة متولدة كسمن وجمال أو غير متولدة كغرس وبناء وخياطة واما منفصلة متولدة كولد وثمرة وأرش أو غير متولدة ككسب وهبة والكل اما قبل القبض أو بعده ويمتنع الفسخ بخيار العيب فى موضعين فى المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفى المنفصلة المتولدة لو بعد القبض فقط فافهم ويأتى له زيادة بيان (قوله وقبض بدلى الصرف فى اقالته) أى اقالة عقد الصرف أما على قول أبى يوسف فظاهر لانها بيع وأما على أصلهما فلانها بيع فى حق ثالث وهو حق الشرع بحر (قوله وأن لا يهب البائع الثمن للمشترى) أى ٣ المشترى المأذون فلو وهبه لم تصح الاقالة بعدها وقوله قبل قبضه أى قبل قبض البائع الثمن من المأذون وذلك لانها لو صحت الاقالة حينئذ لكان تبرعا بالمبيع للبائع ولا يقدر على الرجوع عليه بالثمن لانه لم يصل الى البائع منه شئ وهو ليس من أهل التبرع أما بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن لوصوله ليده فلم يكن متبرعا فصحت الاقالة ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له فيكون الواصل اليه قدر الثمن مرتين الموهوب وقدره وقاس ح على المأذون وصى اليتيم ومتولى الوقف نظر للصغير والوقف فيجرى فيهما حكمه ط (قوله فى بيع مأذون ووصى ومتول) وكذا اذا اشتروا بأقل من القيمة فان الاقالة لا تصح نهر وكان على الشارح أن يقول وأن لا يهب الثمن للمشترى المأذون أو الوصى أو المتولى قبل قبضه وأن لا يكون بيعهم بأكثر من القيمة ولا شراؤهم بأقل منها اه ح ويمكن أن يكون قوله فى بيع مأذون الخ قيدا للمسئلتين لكن

٣ (قوله أى المشترى المأذون) قال شيخنا انما قيد المشترى بالمأذون تبعا للحلبى لما ذكروه فى التعليل ولا نعلم أن أحدا من علماء المذهب قيده به ولا دلالة فى التعليل عليه لان جميع ما رأينا من كتب المذهب قد ذكر فيها المشترى مطلقا ثم ذكر فيها مسئلة المأذون بهذا التعليل فلو كان مرادهم بالمشترى خصوص المأذون لقيد به فيما اطلعنا عليه ولما أفردوا المأذون بالذكر مع تعليله فالظاهر عموم الحكم لغير المأذون أيضا ويعلل بالنسبة لغير المأذون بوجود البيع باحد البدلين وهو لا يتوقف عليهما وتوضيحه أن الاقالة فسخ بين المتعاقدين بيع فى حق ثالث فلو حكمنا بصحة الاقالة للزمنا الحكم بانها بيع مع أنه لم يوجد الا أحد البدلين اه لكن مفهوم قولهم فى تعليل مسئلة المأذون وهو ليس من أهل التبرع أنه لو ملك التبرع لحكموا بصحة الاقالة وان لزم وجود البيع باحد البدلين فليحرر اه

المأذون

المأذون مع ماعطف عليه بالنسبة الى المسئلة الاولى مشتر وبالنسبة الى الثانية بائع فتكون اضافة بيع بالنظر الى الاولى من اضافة المصدر الى مفعوله وبالنظر الى الثانية الى فاعله تأمل (قوله الاصل أن من ملك البيع) أى أو الشراء كما يظهر مما يأتى (قوله الثلاثة المذكورة) أى المأذون والوصى والمتولى اذا باعوا بأكثر من القيمة قال فى جامع الفصولين الوصى والمتولى لو باع شيأ بأكثر من قيمته ثم أقال لم يجز اهـ وعبارة الاشباه الا فى مسائل اشترى الوصى من مديون الميت دارا بعشرين وقيمتها خمسون لم تصح الاقالة اشترى المأذون غلاما بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم تصح والمتولى على الوقف لو أجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف اهـ فما فى جامع الفصولين فى البيع وما فى الاشباه فى الشراء (قوله والوكيل بالشراء) ٢ بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن بحر ثم قال وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا أقال بعد قبض الثمن أما قبله فيملكها فى قول محمد كذا فى الظهيرية اهـ وفى جامع الفصولين الوكيل بالبيع لو أقال أو احتال أو ابرأ أو حط أو وهب صح عندهما وضمن لموكله لا عند أبى يوسف الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اهـ وفى حاشيته للخير الرملى بعد أن ذكر عبارة البحر أقول وفيه توقف من وجوه الاول تقييده الضمان بما اذا كانت الاقالة بعد قبض الثمن مع أن الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا الثانى قوله فيملكها عند محمد مع أنها جائزة عند الامام أيضا فما وجه التخصيص بقول محمد الثالث ترتب عدم الضمان على كونه يملكها مع قولهم تصح عندهما وضمن لموكله فهو صريح فى الضمان مع كونها صحيحة وصريح كلام الظهيرية واطلاقه يفيد صحة اقالة وكيل البيع مطلقا قبل قبض الثمن وبعده ثم رأيت فى جامع الفتاوى والبزازية مأمور به والوكيل بالبيع يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالشراء يستوى أن تكون الاقالة قبل القبض أو بعده فتأمله مع ما فى الظهيرية ومع ما فى جامع الفصولين والظاهر أن معنى قوله فى الظهيرية فيملكها فى قول محمد أى على الموكل فيعود المبيع الى ملكه ومعنى قوله فى الفصولين الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا أى على الموكل فلا يعود المبيع الى ملكه وتصح الاقالة عليه فيضمن وبهذا يحصل التوفيق ويتضح الامر وقد ذكر فى البحر أول الاقالة فرعا لطيفا عن القنية فيه دلالة على صحة التوفيق المذكور فراجعه فتحصل أن اقالته تصح عند الامام قبل القبض وبعده ويضمن وعند محمد يملكها قبله على الموكل فتصح ولا يضمن وبعده تصح ويضمن وعند أبى يوسف لا تصح مطلقا ولا يضمن اهـ كلام الخير الرملى قلت وهو توفيق لطيف لكن ذكر فى الباب العاشر من بيوع البزازية اقالة الوكيل بالبيع جائزة عند الامام ومحمد اهـ ومثله فى القنية وزاد أن المعنى فيه كون اقالته تسقط الثمن عن المشترى عندهما ويلزم المبيع الوكيل وعند أبى يوسف لا تسقط الثمن عن المشترى أصلا اهـ ولعل ما فى الظهيرية رواية عن محمد ويؤيده ما فى وكالة كافى الحاكم الشهيد لو وكل رجل رجلا ببيع خادم له فباعها ثم أقال البائع البيع فيها لزمه المال والخادم له وكذلك لو لم يكن قبضها المشترى حتى أقاله من عيب أو من غير عيب اهـ فهذا نص المذهب ومقتضاه أنه قول أئمتنا الثلاثة لكونه لم يذكر فيه خلافا وظاهره أنه لا فرق بين كونه قبل قبض الثمن أو بعده وهو الوجه لان الاقالة بيع جديد فى حق ثالث وهو الموكل هنا فاذا أقال البائع بلا اذنه لا يصير مشتريا له اذ لا يملك ذلك عليه بل صار البائع مشتريا لنفسه اذ الشراء متى وجد نفاذا لا يتوقف وبه يظهر وجه الفرع الذى ذكره فى البحر عن القنية وهو قوله باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ وأجاز الابن البيع ثم أقالت وأجاز الابن الاقالة ثم باعتها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز اهـ أى لانها باجازته البيع الاول صارت وكيلة عنه فيه ثم صارت بالاقالة مشترية لنفسها فلذا نفذ بيعها الثانى بلا اجازة ويظهر مما ذكرنا أن اقالة المتولى أو الوصى البيع فيما تقدم تصح عليه ويضمن فاغتنم تحرير هذا المحل (قوله قبل وبالسلم) أى عند أبى يوسف قال فى جامع الفصولين الوكيل بالسلم لو قبض أدون مما شرط صح وضمن لموكله ما شرط عند أبى حنيفة ومحمد وكذا لو أبرأه عن السلم أو وهبه قبل قبضه أو أقاله أو احتال به صح وضمن عندهما ولم يجز عند أبى يوسف (قوله ولا اقالة فى نكاح الخ) أى لعدم قبول الفسخ بخيار (قوله للحديث) هو قوله صلى الله عليه وسلم من أقال مسلما بيعته أقال الله عثرته أخرجه أبو داود وزاد ابن ماجه يوم القيامة ورواه ابن حبان فى صحيحه والحاكم وقال على شرط الشيخين وعند البيهقى من أقال نادما فتح (قوله وتجب فى عقد

٢ مطلب تحرير مهم فى اقالة الوكيل بالبيع

(وتصح اقالة المتولى ان خيرا) للوقف (والا لا) الاصل أن من ملك البيع ملك اقالته الا فى خمس الثلاثة المذكورة والوكيل بالشراء قيل وبالسلم أشباه ولا اقالة فى نكاح وطلاق وعتاق جوهرة وابراء بحر من باب التحالف (وهى) مندوبة للحديث وتجب فى عقد

مكروه وفاسد) لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين صونا لهما عن المحظور ولا يكون الا بالاقالة كما فى النهاية وتبعه غيره قال فى الفتح وهو مصرح بوجوب التفاسخ فى العقود المكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان اهـ وظاهر كلام النهاية أن ذلك اقالة حقيقة ومقتضاه انه يترتب عليه أحكام البيع الآتية وأورد عليه أن الفاسد يجب فسخه على كل منهما دون رضا الآخر وكذا للقاضى فسخه بلا رضاهما والاقالة يشترط لها الرضا اللهم الا أن يراد بالاقالة مطلق الفسخ كما أفاده محشى مسكين قلت واليه يشير كلام الفتح المذكور وهو الظاهر لان المقصود منه رفع العقد كانه لم يكن رفعا للمعصية والاقالة تحقق العقد من بعض الأوجه فلا بد أن يكون الفسخ فى حق المتعاقدين وحق غيرهما والله سبحانه أعلم (قوله وفيما اذا غره البائع يسيرا الخ) أصل البحث لصاحب البحر وضمن الشارح غره معنى غبنه والمعنى اذا غره غابناله غبنا يسيرا أى فاذا طلب منه المشترى الاقالة وجبت عليه رفعا للمعصية تأمل (قوله كما سيجىء) أى فى آخر الباب الآتى (قوله وحكمها أنها فسخ الخ) الظاهر (٣) أنه أراد بالفسخ الانفساخ لان حكم العقد الاثر الثابت به كالملك فى البيع وأما الفسخ بمعنى الرفع فهو حقيقتها (قوله فسخ فى حق المتعاقدين) هذا اذا كانت قبل القبض بالاجماع وأما بعده فكذلك عند الامام الا اذا تعذر بأن ولدت المبيعة فتبطل قال أبو يوسف هى بيع الا اذا تعذر بأن وقعت قبل القبض فى منقول فتكون فسخا الا اذا تعذر أيضا بان ولدت المبيعة والاقالة قبل القبض فتبطل وقال محمد هى فسخ ان كانت بالثمن الاول أو بأقل ولو بأكثر أو بجنس آخر فبيع والخلاف مقيد بما اذا كانت بلفظ الاقالة كما يأتى نهر والصحيح قول الامام كما فى تصحيح العلامة قاسم (قوله فيما هو من موجبات العقد) قيد به الزيلعى وتبعه أكثر الشراح وفيه شئ فان الكلام فيما هو من موجبات العقد لا فيما هو ثابت بشرط زائد اذ الاصل عدمه فقولهم فسخ أى لما أوجبه عقد البيع فهو على اطلاقه تدبر رملى على المنح (قوله أى أحكام العقد) أى ما ثبت بنفس العقد من غير شرط بحر (قوله بشرط زائد) الاولى أن يقول بأمر زائد وذلك كحلول الدين فانه لا ينفسخ بالاقالة ليعود الاجل لان حلوله انما كان برضا من هو عليه حيث ارتضاه ثمنا فقد أسقطه فلا يعود بعد ط (قوله كأنه باعه منه) أى كأن المشترى باع العين من البائع لانه لما سقط الدين سقط الاجل وصارت المقايلة بعد ذلك كانه باع المبيع من بائعه فيثبت له عليه دين جديد تأمل (قوله ولو رده بخيار) أى خيار عيب وعبارة البحر بعيب (قوله لانه فسخ) فان الرد بخيار العيب اذا كان بالقضاء يكون فسخا ولذا يثبت للبائع رده على بائعه بخلاف ما اذا كان بالتراضى فانه بيع جديد (قوله لم تعد الكفالة فيهما) أى فى الاقالة والرد بعيب بقضاء اهـ ح فتحصل أن الاجل والكفالة فى البيع بما عليه لا يعودان بعد الاقالة وفى الرد بقضاء فى العيب يعود الاجل ولا تعود الكفالة اهـ ط قلت ومقتضى هذا أنه لو كان الرد بالرضا لا تعود الكفالة بالاولى وذكر الرملى فى كتاب الكفالة أنه ذكر فى التتارخانية عن المحيط عدم عودها سواء كان الرد بقضاء أو رضا وعن المبسوط أنه ان كان بالقضاء تعود والا فلا ثم قال الرملى والحاصل أن فيها خلافا بينهم (قوله لا قبله مطلقا) أى متصلة أو منفصلة قال فى الفتح والحاصل أن الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة كالولد والارش والعقر اذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ والدفع وان كانت بعد القبض متصلة فكذلك عنده وان كانت منفصلة بطلت الاقالة لتعذر الفسخ معها اهـ ومثله فى ابن ملك على المجمع لكن قدمنا عن الخلاصة أن ما يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة وقدمنا أيضا أن الرد بالعيب يمتنع فى المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفى المنفصلة المتولدة لو بعد القبض فقط ويوافقه ما فى الخامس والعشرين من جامع الفصولين أن الرد بالعيب يمتنع لو الزيادة متصلة لم تتولد اتفاقا كصبغ وبناء والمنفصلة المتولدة كولد وثمر وأرش وعقر تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ والمنفصلة التى لم تتولد ككسب وغلة لا تمنع الرد والفسخ بسائر أسبابه اهـ * (تنبيه) * قال فى الحاوى تقايلا البيع فى الثوب بعدما قطعه المشترى وخاطه قميصا أو فى الحديد بعدما اتخذه سيفا لا تصح الاقالة كمن اشترى غزلا فنسجه أو حنطة فطحنها وهذا اذا تقايلا على أن يكون الثوب للبائع والخياطة للمشترى يعنى يقال للمشترى افتق الخياطة وسلم الثوب لما فيه من ضرر المشترى فلو رضى بكون الخياطة للبائع بان يسلم الثوب اليه كذلك نقول تصح اهـ وفى حاشية الخير الرملى على الفصولين وقد سئلت فى مبيع استغله المشترى هل تصح

مكروه وفاسد بحر وفيما اذا غره البائع يسيرا نهر بحثا فلو فاحشا فله الرد كما سيجىء وحكمها أنها (فسخ فى حق المتعاقدين فيما هو من موجبات) بفتح الجيم أى أحكام (العقد) أما لو وجب بشرط زائد كانت بيعا جديدا فى حقهما أيضا كأن شرى بدينه المؤجل عينا ثم تقايلا لم يعد الاجل فيصير دينه حالا كأنه باعه منه ولو رده بخيار بقضاء عاد الاجل لانه فسخ ولو كان به كفيل لم تعد الكفالة فيهما خانية ثم ذكر لكونها فسخا فروعا (ف) الاول أنها (تبطل بعد ولادة المبيعة) لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقا للشرع لا قبله مطلقا ابن ملك

٣ (قوله الظاهر أنه أراد بالفسخ الانفساخ) انما يحتاج الى هذا التأويل لو وقع الفسخ خبرا عن الحكم وأما على ما فى عبارة الشارح فلا حاجة اليه لأن الفسخ أخبر به عن الاقالة اذ الضمير الواقع اسما لان كناية عنها وخبر الحكم انما هو جملة ان ومعمولها اهـ

الاقالة فيه فأجبت بقولى نعم وتطيب الغلة له والغلة اسم للزيادة المنفصلة كأجرة الدار وكسب العبد فلا يخالف
ما فى الخلاصة من قوله رجل باع آخر كرما فسلمه اليه فأكل نزله يعنى ثمرته سنة ثم تقايلا لا تصح وكذا اذا
هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الاجنبى اهـ (قوله وتصح بمثل الثمن الاول) حتى لو كان الثمن
عشرة دنانير فدفع اليه دراهم ثم تقايلا وقد رخصت الدنانير رجع بالدنانير لا بما دفع وكذا لو رد بعيب وكذا فى
الاجرة لو فسخت ولو عقد بدراهم فكسدت ثم تقايلا رد الكاسد كذا فى الفتح نهر (قوله وبالسكوت عنه)
المراد أن الواجب هو الثمن الاول سواء سماه أو لا قال فى الفتح والاصل فى لزوم الثمن أن الاقالة فسخ فى حق
المتعاقدين وحقيقة الفسخ ليس الا رفع الاول كأن لم يكن فيثبت الحال الاول وثبوته برجوع عين الثمن الى
مالكه كأن لم يدخل فى الوجود غيره وهذا يستلزم تعين الاول ونفى غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس
اهـ (قوله ويرد مثل المشروط الخ) ذكر هذا هنا غير مناسب لانه ليس من فروع كونها فسخا بل من فروع كونها
بيعا ولذا ذكره الزيلعى وغيره فى محترزات قوله فيما هو من موجبات العقد فقال وكذا لو قبض أردأ من الثمن
الاول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط فى البيع الاول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه
أبو جعفر عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه رد مثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان
الفسخ بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه اهـ ومثله فى المنح
فافهم (قوله ولو تقايلا الخ) قدمناه آنفا عن النهر (قوله لم تجز اقالته) مراعاة للوقف والصغير منح وينبغى أن
تجوز على نفسه فى مسئلة البيع كما قدمناه (قوله وان شرط غير جنسه) متعلق بما قبل الاستثناء فكان ينبغى
تقديمه عليه اهـ ح (قوله أو أكثر منه) أى من الثمن الاول أو من الجنس (قوله أو أجله) بان كان الثمن حالا
فأجله المشترى عند الاقالة فان التأجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم أجله ينبغى أن لا يصح الاجل عند
أبى حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده كذا فى القنية بحر لكن تقدم فى البيع
الفاسد أنه لا يصح البيع الى قدوم الحاج والحصاد والدياس ولو باع مطلقا ثم أجل اليها صح التأجيل وقدمنا أيضا
تصحيح عدم التحاق الشرط الفاسد (قوله الا مع تعيبه) أى تعيب المبيع عند المشترى فانها تصح بالاقل
وصار المحطوط بازاء نقصان العيب قهستانى (قوله لا أزيد ولا أنقص) فلو كان أزيد أو أنقص هل يرجع بكل
الثمن أو ينقص بقدر العيب ويرجع بما بقى فليراجع ط قلت الظاهر الثانى لان الاقالة عند التعيب جائزة بالاقل
والمراد نفى الزيادة والنقصان عن مقدار العيب فصار الباقى بمنزلة أصل الثمن فتلغو الزيادة والنقصان فقط ويرجع
بما بقى والله أعلم *(تنبيه)* علم من كلامهم أنه لو زال العيب فأقال على أقل من الاول لا يلزم الا الاول بقى
لو زال بعد الاقالة هل يرجع المشترى على البائع بنقصان العيب الذى أسقطه من الثمن الاول مقتضى كونها
فسخا فى حقهما أنه يرجع ونظيره ما قدمناه فى أوائل باب خيار العيب لو صالحه عن العيب ثم زال رجع البائع
تأمل وفى التتارخانية تعيبت الجارية بيد المشترى بفعله أو بآفة سماوية وتقايلا ولم يعلم البائع بالعيب وقت
الاقالة ان شاء أمضى الاقالة وان شاء رد وان علم به لا خيار له اهـ قال الخير الرملى فى حواشى المنح بعد نقله أقول
فلو تعذر الرد بهلاك المبيع هل يرجع بنقصان العيب بمقتضى جعلها بيعا جديدا أم لا لانها فسخ فى حقهما
الظاهر الثانى اهـ وهذا يؤيد ما قلنا (قوله قيل الخ) نقله فى البحر عن البناية عن تاج الشريعة ولم يعبر عنه
بقيل ولعل الشارح أشار الى ضعفه لمخالفته اطلاق ما فى الزيلعى والفتح من نفى الزيادة والنقصان مع أن وجه
هذا القول ظاهر لان المراد بما يتغابن فيه ما يدخل تحت تقويم المقومين فلو كان المبيع ثوبا حدث فيه عيب
بعضهم يقول بنقصه عشرة وبعضهم أحد عشر فهذا الدرهم يتغابن فيه نعم لو اتفق المقومون على شئ خاص
تعين نفى الزيادة تأمل (قوله لا تفسد بالشرط الفاسد) كشرط غير الجنس أو الاكثر أو الاقل كما علمت (قوله
وان لم يصح تعليقها به) مثل له فى البحر بما قدمناه عن البزازية من قول المشترى للبائع ان وجدت مشتريا
بأزيد فبعه منه (قوله كما سيجئ) أى قبيل باب الصرف اهـ ح (قوله والرابع الخ) صورته باع زيد من عمرو
شيأ منقولا كثوب وقبضه ثم تقايلا ثم باعه زيد ثانيا من عمرو قبل قبضه منه جاز البيع لان الاقالة فسخ فى

(و) الثانى (تصح بمثل الثمن الاول و بالسكوت عنه) ويرد مثل المشروط ولو المقبوض أجود أو أردأ ولو تقايلا وقد كسدت رد الكاسد (الا اذا باع المتولى أو الوصى للوقف أو للصغير شيأ بأكثر من قيمته أو اشترى شيأ باقل منها) للوقف أو للصغير لم تجز اقالته ولو بمثل الثمن الاول وكذا المأذون كما مر (وان) وصلية (شرط غير جنسه أو أكثر منه أو) أجله وكذا فى (الاقل الا مع تعيبه) فتكون فسخا بالاقل لو بقدر العيب لا أزيد ولا أنقص قيل الا بقدر ما يتغابن الناس فيه (و) الثالث (لا تفسد بالشرط) الفاسد (وان لم يصح تعليقها به) كما سيجئ (و) الرابع (جاز للبائع بيع المبيع منه) ثانيا بعدها (قبل قبضه)

ولو كان بيعا فى حقهما لبطل كبيعه من غير المشترى عينى (و) الخامس (جاز قبض المكيل والموزون منه) بعدها (بلا اعادة كيله ووزنه و) السادس (جاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض) ولو كان بيعا فى حقهما لما جاز كل ذلك (و) انما (هى بيع فى حق ثالث) أى لو بعد القبض بلفظ الاقالة فلو قبله فهى فسخ فى حق الكل فى غير العقار ولو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا وثمرته فى مواضع (ف) الاول (لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضى له بها) لكونها بيعا جديدا فكان الشفيع ثالثهما (و) الثانى (لا يرد البائع الثانى على الاول بعيب علمه بعدها) لانه بيع فى حقه (و) الثالث (ليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا) لانه كالمشترى من المشترى منه (و) الرابع (المشترى اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالاقل و) الخامس (اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء أو استرد العروض فهلكت فى يده لم تسقط الزكاة) فالفقير ثالثهما اذا الرد بعيب بلا قضاء اقالة و يرد التقابض فى الصرف

جديدا

حقهما فقد عاد الى البائع ملكه السابق فلم يكن بائعا ما شراه قبل قبضه (قوله ولو كان) أى عقد المقايلة (قوله لبطل) أى فسد وبه عبر المصنف ووجهه انه باع المنقول قبل قبضه ط (قوله كبيعه من غير المشترى) أى كما لو باعه البائع المذكور من غير المشترى قبل قبضه من المشترى فيفسد البيع لكون الاقالة بيعا جديدا فى حق ثالث فصار بائعا ما شراه قبل قبضه بخلاف ما اذا باعه من المشترى لما علمت (قوله جاز قبض المكيل والموزون) المراد جواز التصرف به ببيع أو أكل بلا اعادة كيله أو وزنه ولو كانت الاقالة بيعا لم يجز ذلك كما سيأتى فى بابه. وقوله منه أى من المشترى متعلق بقبض (قوله قبل القبض) متعلق بهبة وفائدته انه لو كانت الاقالة بيعا انفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض كما فى البحر واذا انفسخ لم تصح الهبة (قوله بيع فى حق ثالث) انما كانت عنده فسخا فى حقهما الا انها تنبئ عن الفسخ والرفع و بيعا فى حق الثالث ضرورة أنه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة فحمل عليه لعدم ولاية لهما على غيرهما كما فى الزيلعى وتوضيحه فى الشرنبلالية عن الجوهرة (قوله بلفظ الاقالة) أى صريحا أو ضمنا لانها قد تكون بالتعاطى كما مر فالمراد الاحتراز عما لو كانت بلفظ فسخ ونحوه أو بيع (قوله فى غير العقار) أى فى المنقول لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه أما فى العقار فهى بيع مطلقا لجواز بيعه قبل قبضه وما ذكره الشارح من كونها بيعا بعد القبض فسخا قبله هو ما جزم به الزيلعى وذكر فى البحر عن البدائع أن هذا رواية عن أبى حنيفة قال وظاهره ترجيح الاطلاق اهـ ويؤيده ما فى الجوهرة من أنه لا خلاف بينهم أنها بيع فى حق الغير سواء كانت قبل القبض أو بعده وحمله على العقار بعيد فليتأمل (قوله لم تجعل بيعا اتفاقا) اعمالا لموضوعه اللغوى ط عن الدرر (قوله ولو بلفظ البيع) كما لو قال البائع له بعنى ما اشتريت فقال بعت كان بيعا بحر (قوله فبيع اجماعا) أى من أبى يوسف ومنهما فيجرى فيها حكم البيع حتى اذا دفع السلعة من غير بيان الثمن كان بيعا فاسدا ط وكذا يفسد لو كان المبيع منقولا قبل قبضه وما فى ح من أنها بيع لو بعد القبض والا انفسخ لئلا يلزم بيع المنقول قبل قبضه ففيه أن هذا التفصيل فى لفظ الاقالة والكلام فى لفظ البيع فافهم ولا يرد ما قدمناه عن البزازية من أن المشترى لو قال للبائع بعه لنفسك فلو باع جاز وانفسخ الاول لان المراد بالبيع هنا أن يبيعه المشترى للبائع وفيما مر اذنه بالبيع لنفسه يقتضى تقدم الاقالة كما قدمناه (قوله وثمرته) أى ثمرة كونها بيعا فى حق ثالث (قوله فسلم الشفيع الشفعة) قيد به لتظهر فائدة كونها بيعا والا لو لم يسلم بان أقال قبل أن يعلم الشفيع بالبيع فله الاخذ بالشفعة أيضا ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع الحاصل بالاقالة تأمل رملى (قوله قضى له بها) أى اذا طلبها عند علمه بالمقايلة (قوله والثانى لا يرد الخ) أى اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان فى يد البائع فأراد أن يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع فى حقه فكأنه اشتراه من المشترى بحر فالثالث هنا هو البائع الاول وهذه كما فى الشرنبلالية حيلة للشراء باقل مما باع قبل نقد ثمنه (قوله لانه) أى الموهوب له لما تقايل مع المشترى منه صار كالمشترى من المشترى منه فكأنه عاد اليه الموهوب بملك جديد وذلك مانع من رجوع الواهب فى هبته فالثالث هنا هو الواهب (قوله والرابع المشترى الخ) صورته اشترى شيأ فقبضه قبل نقد الثمن فباعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى ثم ان البائع اشتراه من المشترى بأقل من الثمن قبل النقد جاز ويجعل فى حق البائع كأنه ملكه بسبب جديد فتح (قوله اذا الرد بعيب بلا قضاء اقالة) أى والاقالة بيع جديد فى حق الفقير فيكون بالبيع الاول مستهلكا للعروض فتجب الزكاة ولو كانت الاقالة فسخا فى حق الفقير لارتفع البيع الاول وصار كأنه لم يبع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة اهـ ح وعن هذا قيد المصنف بكون العبد للخدمة اذ لو كان للتجارة لم يكن البيع استهلاكا فاذا هلكت العروض بعد الرد لم تجب زكاتها وكذا قيد بكون الرد بغير قضاء لانه بالقضاء يكون فسخا فى حق الكل فكأنه لم يصدر بيع فلا تجب زكاتها بهلاكها بعده أفاده ط بقى شئ وهو أن كون الاقالة بيعا فى حق ثالث شرطه كونها بلفظ الاقالة كما قدمه والرد بلا قضاء ليس فيه لفظها والجواب أن هذا الرد اقالة حكما وليس المراد خصوص حروف الاقالة كما نبهنا عليه فيما مر فتدبر (قوله التقابض فى الصرف) لما مر من أن قبض بدليه شرط فى صحتها قال فى الفتح لانه مستحق الشرع فكان بيعا

جـديدا فى حق الشرع (قوله ووجوب الاستبراء) أى اذا اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا البيع نزل هذا التقايل منزلة البيع فى حق ثالث حتى لا يكون للبائع الاول وطؤها الا بعد الاستبراء حموى عن ابن ملك (قوله لانه حق الله تعالى) علة للمسئلتين (قوله والاقالة بعد الاجارة والرهن) أى لو اشترى دارا فآجرها أو رهنها ثم تقايل مع البائع ذكر فى النهر أخـذا من قولهم انها بيع جديد فى حق ثالث أنها تتوقف على اجازة المرتهن أو قبضه دينه وعلى اجازة المستأجر (قوله فالمرتهن ثالثهما) الاولى زيادة المستأجر (قوله فهى تسعة) يزاد ما قدمه فى قوله أما لو وجب بشرط زائد كانت بيعا جديدا فى حقهما أيضا الخ وقدمنا أن من فروع ذلك ما ذكره بعده من قوله ويرد مثل المشروط ولو المقبوض أجود أو أردأ (قوله ويمنع صحتها هلاك المبيع) لما مر أن من شرطها بقاء المبيع لانها رفع العقد والمبيع محله بحر وكذا هلاكه بعد الاقالة وقبل التسليم يبطلها كما يأتى وقدمنا عن الخلاصة أن ما يمنع الرد بالعيب يمنعها (قوله كاباق) تمثيل للهلاك حكما أى لو أبق قبل الاقالة أو بعدها ولم يقدر على تسليمه (قوله ولو فى بدل الصرف) لان المعقود عليه الذى وجب لكل واحد منهما بذمة صاحبه وهذا باق نهر والاولى أن يقول ولو فى بدلى الصرف وكأنه نظر الى أن لفظ بدل نكرة مضافة فتعم (قوله وهلاك بعضه) أى بعض المبيع كما يأتى تصويره فى قوله شرى أرضا مزروعة الخ (قوله اعتبارا للجزء بالكل) يعنى هلاك الكل كما منع فى الكل فهلاك البعض يمنع فى البعض وفيه اشارة الى أنه لو قايله فى بعض المبيع وقبله صح وبه صرح فى الحاوى سائحانى وقدمنا أول الباب عبارة الحاوى (قوله وليس منه) أى من هلاك البعض فليس له أن ينقص شيأ من الثمن لجفافه ط (قوله فى المقايضة) بالياء المثناة التحتية وهى بيع عين بعين كأن تبايعا عبدا بجارية فهلك العبد فى يد بائع الجارية ثم أقالا البيع فى الجارية وجب رد قيمة العبد ولا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجودهما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما وتمامه فى العناية (قوله وكذا فى السلم) قال فى البحر ثم اعلم أنه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه فانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو دينا وسواء كان قائما فى يد المسلم اليه أو هالكا لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عينا ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وكذا اقالته بعد قبض المسلم فيه ان كان قائما ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا كذا فى البدائع اهـ ح (قوله ولو هلكا) أى البدلان (قوله الا فى الصرف) فهلاك بدليه لا يبطل الاقالة لما مر أن المعقود عليه ما فى ذمة كل من المتعاقدين (قوله تقايلا فأبق العبد) أراد به أن الهلاك كما يمنع ابتداء الاقالة يمنع بقاءها اهـ ح وبه صرح فى النهر (قوله أو هلك المبيع) أى حقيقة لان الاباق هلاك لكنه حكمى والحاصل أن قول المصنف ويمنع صحتها هلاك المبيع لا يختص بكون الهلاك قبل الاقالة بل مثله ما اذا كان الهلاك حقيقة أو حكما بعد الاقالة قبل التسليم الى البائع ونص عبارة البزازية هلك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم بطلت اهـ ثم رأيت الرملى فى حاشية البحر نقل هذه العبارة عن البزازية ونقلها أيضا بعينها عن مجمع الفتاوى وعن مجمع الرواية شرح القدورى عن شرح الطحاوى ثم قال ومثله فى كثير من الكتب اهـ وبه سقط ما قيل ان هذه العبارة ليست فى البزازية بل ذكرها فى البحر بلا عزو بدون قوله قبل القبض اهـ فافهم (قوله بزازية) عزو لقوله تقايلا الخ نبه به على أنه ليس من مسائل المتون (قوله مشجرة) فى القاموس أرض شجرة ومشجرة وشجراء كثيرة الشجر اهـ فهى بفتح الميم والجيم والراء كما يقال أرض مسبعة على وزن مرحلة كثيرة السباع كما فى القاموس أيضا فافهم (قوله فقطعه) أى المشترى والضمير للشجر المعلوم من مشجرة ط (قوله من أرش الشجر واليد) فى المصباح أرش الجراحة ديتها وأصله الفساد ثم استعمل فى نقصان الاعيان لانه فساد فيها اهـ فالمراد هنا بدل الفساد أى بدل نقصان المبيع فافهم (قوله قنية) عزو لقوله وان اشترى الخ وقد نقل ذلك عنها فى البحر ثم قال ورقم برقم آخر أن الاشجار لا تسلم للمشترى وللبائع أخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش أى أرش اليد فانه لم يدخل فى البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا اهـ قال الخير الرملى وعليه فكل شئ موجود وقت البيع للبائع أخذ قيمته دخل ضمنا أو قصدا وكل شئ لم يدخل أصلا

ووجوب الاستبراء لانه حق الله تعالى فالله ثالثهما صدر الشريعة والاقالة بعد الاجارة والرهن فالمرتهن ثالثهما نهر فهى تسعة (و) الاقالة (يمنع صحتها هلاك المبيع) ولو حكما كاباق (لا الثمن) ولو فى بدل الصرف (وهلاك بعضه يمنع) الاقالة (بقدره) اعتبارا للجزء بالكل وليس منه ما لو شرى صابونا فجف فتقايلا لبقاء كل المبيع فتح (واذا هلك أحد البدلين فى المقايضة) وكذا فى السلم (صحت) الاقالة (فى الباقى منهما و) على المشترى قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا ولو هلكا بطلت) الا فى الصرف (تقايلا فأبق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه أو هلك المبيع بعدها قبل القبض بطلت) بزازية (وان اشترى أرضا) مشجرة فقطعه أو (عبدا فقطعت يده وأخذ أرشها ثم تقايلا صحت ولزمه جميع الثمن ولا شئ لبائعه من أرش الشجر واليد ان عالما به) بقطع اليد والشجر (وقت الاقالة وان غير عالم خير بين الاخذ بجميع ثمنه أو الترك) قنية وفيها

لاقصدا ولاضمناليس للبائع أخذه و ينبغي ترجيح هذا المافيه من دفع الضرر عنه اه (قوله صحت فى الارض بحصتها) الفرق بينه و بين الشجر أن الشجر يدخل فى بيع الارض تبعا بخلاف الزرع كما فى البحر اه ح أى ان الزرع لايدخل فى بيع الارض الااذا نص عليه فيكون بعض المبيع فله حصة من الثمن بخلاف الشجر وعلى النقل الآخر عن القنية لافرق بينهما (قوله ولو تقايلا بعدادرا كه) أى فى يدالمشترى لم يجز لان العقد انما وردعلى التفصيل دون الحنطة بحر عن القنية أى والحنطة زيادة منفصلة متولدة وهى مانعة كما قدمناه عن جامع الفصولين (قوله ردها وأخذ ثمنها) أى له ذلك وقدمنا أن ما يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة وقدم المصنف فى خيار العيب أنه لووطئ الجارية أوقبلها أومسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا أى ولو ثيبا (قوله وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقا) لانه عاد الى ملكه فمؤنة رده عليه قال القاضى بديع الدين سواء تقايلا بحضرة المبيع أو بغيبته اه منح وهذا معنى قوله مطلقا وان لم يذكر فى عبارة القنية فسقط ماقيل ان الصواب اسقاطه فافهم (قوله الا اقالة السلم) أى قبل قبض المسلم فيه فلو بعده صحت كما تعرفه (قوله لكون المسلم فيه دينا سقط) أى بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة فى البيع لانه عين فامكن عوده الى ملك المشترى بحر من باب السلم (قوله رأس المال) أى مال السلم (قوله كهو قبلها) أى حكمه بعدها كحكمه قبلها وفيه ادخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل وهو مختص بالضرورة وكذا قوله كقبلها فيه أن الظروف التى تقع غايات لاتجر الابمن حموى (قوله فلا يتصرف فيه) أى بنحو بيع وشركة قبل قبضه فلا يجوز لرب السلم شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة قبل قبضه أى قبل قبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه وهذا فى السلم الصحيح فلو فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون كما ذكره الشارح فى بابه وفيه كلام سيأتى هنالك (قوله الا فى مسئلتين) استثناء من قوله كهو قبلها (قوله لو اختلفا فيه) أى فى رأس المال بعدها أى بعد الاقالة يعنى وقبل تسليم المسلم فيه لما فى سلم البحر عن الذخيرة لو تقايلا بعدما سلم المسلم اليه المسلم فيه ثم اختلفا فى رأس المال تحالفا لان المسلم فيه عين قائمة وليس بدين فالاقالة هنا تحتمل الفسخ قصدا اه وهذا صريح فى أن اقالة الاقالة فى السلم جائزة لو بعد قبض المسلم فيه (قوله فلا تحالف) بل القول فيه قول المسلم اليه ذخيرة بخلاف ماقبلها ط عن أبى السعود قال ح لان التحالف باعتبار أن اختلافهما فى رأس المال اختلاف فى نفس العقد ولا عقد بعد الاقالة (قوله ولو تفرقا قبل قبضه) أى قبض رأس مال السلم بعد الاقالة جاز لان قبضه شرط حال بقاء العقد لا بعد اقالته (قوله الا فى الصرف) استثناء منقطع اه ح لان أصل الكلام فى رأس المال فالاولى أن يقول بخلاف الصرف فان الحاصل أن رأس المال فى السلم بعد الاقالة لايجوز الاستبدال به ولا يجب قبضه فى مجلسها وبدل الصرف بالعكس فان قبضه فى مجلس الاقالة شرط لصحتها ويجوز الاستبدال به قال فى البحر من السلم ووجه الفرق أن القبض فى مجلس العقد فى البدلين ما شرط لعينه بل للتعين وهو أن يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين فى مجلس الاقالة فى السلم لانه لايجوز استبداله فتعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض فى مجلس التعين اه وحاصله أن السلم لما لم يجز الاستبدال به قبل قبضه لم يلزم قبضه فى مجلس الاقالة لان التعين موجود بخلاف الصرف فانه لما جاز استبداله لزم قبضه ليحصل التعيين (قوله اختلف المتبايعان الخ) كان الاولى ذكر هذه المسئلة فى باب البيع الفاسد ولكن مناسبتها هنا ذكر المسئلة المستثناة (قوله فالقول لمدعى البطلان) لان انعقاد البيع حادث والاصل عدمه اه ح فهو منكر لاصل العقد (قوله لمدعى الصحة) لانهما لما اتفقا على العقد كان الظاهر من اقدامهما عليه صحته اه ح ولان مدعى الفساد يدعى حق الفسخ وخصمه ينكر ذلك والقول للمنكر ط ولو برهنا فالبينة بينة الفساد وهذا لو ادعى الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد باتفاق الروايات وان كان لمعنى فى صلب العقد بان ادعى أنه اشتراه بألف درهم وبرطل خمر والآخر يدعى البيع بالف درهم فيه روايتان عن أبى حنيفة فى ظاهر الرواية القول لمدعى الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما فى الوجه الاول وفى رواية القول لمدعى الفساد خانية ولم يذكر هنا ما لو اختلفا فى أنه تلجئة أو جد أو اختلفا فى أنه بات أو وفاء

شرى أرضا مزروعة ثم حصده ثم تقايلا صحت فى الارض بحصتها ولو تقايلا بعد ادراكه لم يجز وفيها تقايلا ثم علم أن المشترى كان وطئ المبيعة ردها وأخذ ثمنها وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقا (وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها) أى الاقالة (ارتفعت وعاد البيع (الا اقالة السلم) فانها لاتقبل الاقالة لكون المسلم فيه دينا سقط والساقط لايعود أشباه وفيها رأس المال بعد الاقالة كهو قبلها فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها الا فى مسئلتين لو اختلفا فيه بعدها فلا تحالف ولو تفرقا قبل قبضه جاز الا فى الصرف وفيها اختلف المتبايعان فى الصحة والبطلان فالقول لمدعى البطلان وفى الصحة والفساد لمدعى الصحة

مطلب فى اختلافهما فى الصحة والفساد أو فى الصحة والبطلان

لانه سيذكر ذلك آخر باب الصرف (قوله قلت الا فى مسئلة) الاستثناء من صاحب الاشباه وعزا فيها المسئلة الى الفتح (قوله وادعى البائع الاقالة) اى به كما فى الفتح والظاهر أن الضمير فى به عائد الى الاقل المذكور لا الى الثمن فصورة المسئلة اشترى زيد من عمرو ثوبا بالف ثم ردّ زيد الثوب اليه قبل نقد الثمن وادعى أنه باعه منه قبل النقد بتسعين وفسد البيع بذلك وادعى البائع أنه رده اليه على وجه الاقالة بالتسعين فالقول لزيد المشترى أى مع يمينه فى انكار الاقالة كما فى الفتح ووجهه كما قال الحموى أن دعوى الاقالة تستلزم دعوى صحة البيع لانها لا تكون الا فى الصحيح اه قلت لكن تقدم أنها تجب فى عقد مكروه وفاسد مع ما فيه من الكلام و يظهر لى أن وجهه هو أن المشترى لما ادعى بيعه بالتسعين لم يجب له غيرها ومدعى الاقالة يدعى أن الواجب المائة لان الاقالة ان كانت بمائة فظاهر وان كانت بتسعين فلانها لا تكون الا بمثل الثمن الاول وان شرط أقل منه كما مر فقد صار مقرا للمشترى بالعشرة والمشترى يكذبه فلغا كلام مدعى الاقالة تامل (قوله ولو بعكسه) بان ادعى زيد المشترى الاقالة وادعى عمرو البائع أنه اشتراه من المشترى بتسعين (قوله تحالفا) وجهه أن المشترى بدعواه الاقالة يدعى أن الثمن الذى يستحقه بالرد مائة والبائع بدعواه الشراء بالتسعين يدعى أن الثمن الواجب رده للمشترى تسعون فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشترى بمنزلة اختلافهما فى قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمائة التى هى الثمن الاول انما ترد الى المشترى بحكم الاقالة فى البيع الاول وهى غير الخمسين التى هى الثمن فى البيع الثانى أفاده الحموى قلت وفيه أن الكلام فيما قبل نقد المشترى الثمن وأيضا فمسئلة التحالف عند اختلاف المتبايعين وردبها النص على خلاف القياس فكيف يقاس عليها غيرها مع عدم التماثل والذى يظهر لى أن المسئلة مفرعة على قول أبى يوسف ان الاقالة بيع لا فسخ وحينئذ فقد توافقا على البيع الحادث لكن المشترى يدعيه بوجه الاقالة والواجب فيها مائة والبائع يدعيه بالبيع بالاقل وذلك اختلاف فى الثمن فى عقد حادث والله أعلم فافهم (قوله بشرط قيام المبيع الخ) هذا شرط التحالف مطلقا قال فى الاشباه يشترط قيام المبيع عند الاختلاف فى التحالف الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى كما فى الهداية اه فانه اذا استهلكه غير المشترى تكون قيمة العين قائمة مقامها وأما اذا استهلكه المشترى فى يد البائع نزل قابضا وامتنعت الاقالة وكذا اذا استهلكه أحد فى يده لفقد شرط الصحة وهو بقاء المبيع ومحل عدم التحالف عند هلاك المبيع اذا كان الثمن دينا أما اذا كان عينا بأن كان العقد مقايضة وهلك أحد العوضين فانهما يتحالفان من غير خلاف لان المبيع فى أحد الجانبين قائم و يرد مثل الهالك أو قيمته والمصير الى التحالف فرع العجز عن اثبات الزيادة بالبينة وتمامه فى حاشية الاشباه لابى السعود ط (قوله نزله) بضم النون والزاى والمراد ثمرته اه ح (قوله لم تصح) تمام عبارة الخلاصة وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها أجنبى اه أقول ينبغى تقييد المسئلة بما اذا حدثت هذه الزيادة بعد القبض أما قبله فلا تمنع الاقالة كما فى الرد بالعيب تامل وفى التتارخانية ولو اشترى أرضا فيها نخل فاكل الثمر ثم تقايلا قالوا انه تصح الاقالة ومعناه على قيمته الا أن يرضى البائع أن يأخذها كذلك اه رملى على المنح وعاذكره من التقييد يندفع ما يتوهم من منافاة ما فى الخلاصة لما مر من أن هلاك بعضه يمنع الاقالة بقدره ولما مر فى قوله شرى أرضا مزروعة الخ ومثله مسئلة التتارخانية المذكورة و يؤيده ما قدمناه من أن الزيادة المنفصلة المتولدة تمنع لو بعد القبض والله سبحانه أعلم

(باب المرابحة والتولية)

وجه تقديم الاقالة عليهما أن الاقالة بمنزلة المفرد من المركب لانها انما تكون مع البائع بخلاف التولية والمرابحة فانهما أعم من كونهما مع البائع وغيره ط وأيضا فالاقالة متعلقة بالمبيع لا بالثمن ولذا كان من شروطها قيام المبيع والتولية والمرابحة متعلقان أصالة بالثمن والاصل هو المبيع (قوله لما بين المثمن الخ) قال فى الغاية لما فرغ من بيان أنواع البيوع اللازمة وغير اللازمة كالبيع بشرط الخيار وكانت هى بالنظر الى جانب المبيع شرع فى بيان أنواعها بالنظر الى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والربا والصرف وتقديم الاول على الثانى لاصالة المبيع دون الثمن اه ط عن الشلبى (قوله ولم يذكر المساومة) هى البيع بأى ثمن كان من غير نظر الى الثمن الاول وهى المعتادة (قوله والوضيعة) هى البيع بمثل الثمن الاول مع نقصان يسير اتقانى وفى البحر هى البيع بأنقص من

قلت الا فى مسئلة اذا ادعى المشترى بيعه من بائعه باقل من الثمن قبل النقض وادعى البائع الاقالة فالقول للمشترى مع دعواه الفساد ولو بعكسه تحالفا بشرط قيام المبيع الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى و رأيت معزيا للخلاصة باع كرما وسلمه فأكل مشتريه نزله سنة ثم تقايلا لم تصح

(باب المرابحة والتولية)

لما بين المثمن شرع فى الثمن ولم يذكر المساومة والوضيعة لظهورهما (المرابحة) مصدر رابح

الاول وقدمنا أول البيوع عن البحر خامسا وهو الاشتراك أي ان يشرك غيره فيما اشتراه أي بأن يبيعه نصفه
مثلا لكنه غير خارج عن الاربعة (قوله وشرعا بيع ماملكه بما قام عليه و بفضل) عدل عن قول الكنز
هو بيع بثمن سابق لما أورد عليه من أنه غير مطرد ولا منعكس أي غير مانع ولا جامع أما الاول فلان من
شرى دنانير بالدراهم لا يجوز له بيعها مرابحة وكذا من اشترى شيأ بثمن نسيئة لا يجوز له أن يرابح عليه مع
صدق التعريف عليهما وأما الثاني فلان المغصوب الآبق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيع
الغاصب له مرابحة بأن يقول قام علي بكذا ولا يصدق التعريف عليه لعدم الثمن وكذا لو رقم في الثوب
مقدارا ولو أزيد من الثمن الاول ثم رابحه عليه جاز كما سيأتي بيانه عند ذكر الشارح له وكذا لو ملكه بهبة
أو ارث أو وصية وقومه قيمة ثم رابحه على تلك القيمة ولا يصدق التعريف عليهما لكن أجيب عن مسئلة
الدنانير بان الثمن المطلق يفيد أن مقابله مبيع متعين ولذا قال الشارح من العروض و يأتي بيانه وعن
مسئلة الأجل بان الثمن مقابل بشيئين أي بالمبيع وبالاجل فلم يصدق في أحدهما أنه بثمن سابق وقول البحر
انه لا يرد لجوازها اذا بين أنه اشتراه نسيئة رده في النهر بان الجواز اذا بين لا يختص بذلك بل هو في كل ما لا يجوز فيه
المرابحة كما لو اشترى من أصوله أو فروعه جاز اذا بين كما سيأتي وعن مسائل العكس بان المراد بالثمن ما قام عليه
بلا خيانة وتمامه في النهر فكان الاولى قول المصنف تبعا للدرر بيع ماملكه الخ لعدم احتياجه الى تحرير والمراد
لانه لا يدخل فيه مسئلة الاجل لانه اذا لم يبين الاجل لم يصدق عليه أنه بيع ماملكه بما قام عليه لما علمت (قوله
من العروض) احتراز عما ذكرنا من أنه لو شرى دنانير بدراهم لا يجوز له بيعها مرابحة كما في الزيلعي والبحر
والنهر والفتح وعلله في الفتح بان بدلي الصرف لا يتعينان فلم تكن عين هذه الدنانير متعينة لتلزم مبيعا اه لكن
هذا وارد على تعريف المصنف اذ لا دلالة فيه عليه بخلاف تعريف الكنز وغيره فان قوله بالثمن السابق دليل على
أن المراد عما ملكه المبيع المتعين لان كون مقابله ثمنا مطلقا يفيد أن ما ملكه بالضرورة مبيع مطلقا كما في الفتح
وقول المصنف بما قام عليه ليس المراد به الثمن لما مر فلذا زاد الشارح قوله من العروض تتميما للتعريف (قوله
ولو بهبة الخ) تعميم لقوله ماملكه أشار به الى دخول هذه المسائل فيه كما علمت (قوله فانه اذا ثمنه الخ) جواب اذا
قوله جاز وعدل عن قول غيره وقومه قيمة ليشمل المثلي وحاصله أن ما وهب له ونحوه مما لم يملكه بعقد معاوضة
اذا قدر ثمنه وضم اليه مؤنته مما يأتي يجوز له أن يبيعه مرابحة وكذا اذا رقم على ثوب رقما كما مر قال في الفتح
وصورة المسئلة أن يقول قيمته كذا أو رقمه كذا فأرابحك على القيمة أو الرقم اه وظاهره أنه لا يقول قام علي
بكذا وبه صرح في البحر في الرقم والظاهر أن الهبة ونحوها كذلك وحينئذ لا يدخل ذلك في كلام المصنف تأمل
ويأتي تمامه هذا وقال ح ان قول الشارح فانه اذا ثمنه أخرج به بعض التعريف عن كونه تعريفا وفسر
الفضل بما يضم فصار مجموع المتن مع الشرح عبارة المبسوط وهي عبارة مستقيمة في ذاتها لكن بقي تعريف
المرابحة بيع ماملكه فقط وهو تعريف فاسد لكونه غير مانع اه أي لان قوله بما قام عليه جزء التعريف
وكذا قوله و بفضل فان مراده به فضل الربح لتحقق المرابحة والا كان العقد تولية وأما فضل المؤنة فانه يضم الى
ما قام عليه لكن لما كانت عبارة المتن في نفسها تعريفا تاما اكتفى بها ولقصد الاختصار أخذ بعضها وجعله
بيانا لتصوير مسئلة الهبة ونحوها تامل (قوله وان لم تكن من جنسه) أي وان لم تكن المؤنة المضمومة من
جنس المبيع ط قلت والأظهر كون المراد من جنس الثمن بقرينة ما بعده تامل (قوله ونحوه) أي كصباغ
وطراز (قوله ثم باعه مرابحة) أي بزيادة ربح على تلك القيمة التي قوم بها الموهوب ونحوه مع ضم المؤنة اليها
لان كلامه في ذلك بخلاف ما كان اشتراه بثمن فانه يرابح على ثمنه لا على قيمته فافهم (قوله جعله واليا) فكأن
البائع جعل المشتري واليا فيما اشتراه نهر أي جعل له ولاية عليه وهذا ابداء مناسبة المعنى الشرعي للمعنى
اللغوي (قوله بيعه بثمنه الاول) قد علمت أن المصنف عدل في تعريف المرابحة عن التعبير بالثمن الاول الى قوله
بما قام عليه لدفع الايراد السابق فما فر منه أولا وقع فيه ثانيا فكان المناسب أن يقول والتولية بيعه كذلك
بلا فضل (قوله ولو حكما) أدخل به ما مر في قوله ولو بهبة الخ فانه يوليه بقيمته لكونه لم يملكه بثمن

وشرعا (بيع ماملكه) من العروض ولو بهبة أو ارث أو وصية أو غصب فانه اذا ثمنه (بما قام عليه و بفضل) مؤنة وان لم تكن من جنسه كأجر قصار ونحوه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز مبسوط (والتولية) مصدر ولى غيره جعله واليا وشرعا (بيعه بثمنه الاول) ولو حكما

(قوله يعني بقيمته) تفسير للثمن الحكمي لا لقوله بثمنه كما لا يخفى ح (قوله وعبر عنها به) أي بالثمن حيث أراد به ما يعم القيمة حتى صار عبارة عنه وعنها فافهم (قوله لانه الغالب) أي الغالب فيما علكه الانسان أنه يكون بثمن سابق (قوله كون العوض) أي الكائن في العقد الاول اه ح وهو ما ملك به المبيع نهر * (تنبيه) * استفيد من التعريف أن المعتبر ما وقع عليه العقد الاول دون ما وقع عوضا عنه فلو اشترى بعشرة دراهم فدفع عنها دينارا أو ثوبا قيمته عشرة أو أقل أو أكثر فرأس المال العشرة لا الدينار والثوب لان وجوبه بعقد آخر وهو الاستبدال فتح ولو كان المبيع مثليا فرابح على بعضه كقفيز من قفيزين جاز لعدم التفاوت بخلاف القيمي وتمام تعريفه في شرح المجمع وفي المحيط لو كان ثوبا ونحوه ولا يبيع جزأ منه معينا لانقسامه باعتبار القيمة وان باع جزأ شائعا جاز وقيل يفسد بحر (قوله مثليا) كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب أما اذا لم يكن له مثل بان اشترى ثوبا بعبد مقايضة مثلا فرابحه أو ولاه اياه كان بيعا بقيمة عبد صفته كذا أو بقيمة عبد ابتداء وهي مجهولة فتح ونهر (قوله أو قيميا مملوكا للمشتري) صورته اشترى زيد من عمرو عبدا بثوب ثم باع العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح أولا والحال أن بكرا كان قد ملك الثوب من عمرو قبل شراء العبد أو اشترى العبد بالثوب قبل أن يملكه من عمرو فأجازه بعده فلا شك أن الثوب بعد الاجازة صار مملوكا لبكر المشتري فيتناوله قول المتن أو مملوكا للمشتري اه ح فهذه الصورة مستثناة مما لا مثل له (قوله وكون الربح شيأ معلوما) تقدير لفظ الكون هو مقتضى نصب المصنف قوله معلوما ووقع في عبارة المجمع مرفوعا حيث قال ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا أو مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم ومثله في الغرر وصرح في شرحه الدرر بان الجملة حالية وكذا قال في البحر ان قوله أي المجمع والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى اه وتبعه في المنح فقد ظهر أن هذا ليس شرطا مستقلا بل هو شرط للشرط الثاني لان معلومية الربح وان كانت شرطا في صحة البيع مطلقا لكنه أمر ظاهر لا يحتاج الى التنبيه عليه لان جهالته تفضي الى جهالة الثمن وانما المراد التنبيه على أنه اذا كان الثمن الذي ملك به المبيع في العقد الاول قيميا لا يصح البيع مرابحة الا اذا كان ذلك القيمي مملوكا للمشتري والحال أن الربح معلوم ولهذا ذكر في الفتح أولا انه لا يصح كون الثمن قيميا ثم قال أما لو كان ما اشتراه به وصل الى من يبيعه منه فرابحه عليه بربح معين كان يقول أبيعك مرابحة على الثوب الذي بيدك وربح درهم أو كر شعير أو ربح هذا الثوب جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزمه من الثمن اه وأفاد أن الربح المعلوم أعم من كونه مثليا أو قيميا كما نبه عليه الشارح بقوله ولو قيميا الخ فاغتنم تحرير هذا المحل (قوله حتى لو باعه) تفريع على مفهوم قوله معلوما في مسئلة كون القيمي مملوكا للمشتري يعني فلو كان الربح مجهولا في هذه الصورة لا يجوز حتى لو باعه الخ فافهم واعلم أن لفظ ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء المثناة التحتية وسكون الزاي اسم أحد عشر بالفارسية كما نقله ح عن البناية وبيان هذا التفريع ما في البحر حيث قال وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه بربح ده يازده لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله ده يازده أي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشئ يكون من جنسه كذا في النهاية اه ما في البحر وحاصله أنه اذا كان الثمن في العقد الاول قيميا كالعبد مثلا وكان مملوكا للمشتري فباع المالك المبيع من المشتري بذلك العبد وربح ده يازده لا يصح لانه يصير كانه باعه المبيع بالعبد وبعشر قيمته فيكون الربح مجهولا لكون القيمة مجهولة لانها انما تدرك بالحزر والتخمين والشرط كون الربح معلوما كما مر بخلاف ما اذا كان الثمن مثليا والربح ده يازده فانه يصح قال في النهر ولو كان البدل مثليا فباعه به وبعشره أي عشر ذلك المثلي فان كان المشتري يعلم جملة ذلك صح والا فان علم في المجلس خير والا فسد اه وبه ظهر أن قول الشارح لم يجز أي فيما اذا كان الثمن قيميا كما قررناه أولا وقوله الا أن يعلم الخ أي فيما اذا كان مثليا لانه الذي يمكن علمه في المجلس فافهم (قوله أجر القصار) قيد بالاجر لانه لو عمل هذه الاعمال بنفسه لا يضم

يعني بقيمته وعبر عنها به لانه الغالب (وشرط صحتهما كون العوض مثليا أو) قيميا (مملوكا للمشتري و) كون (الربح شيأ معلوما) ولو قيميا مشارا اليه كهذا الثوب لانتفاء الجهالة حتى لو باعه بربح ده يازده أي العشرة بأحد عشر لم يجز الا أن يعلم بالثمن في المجلس فيخير شرح مجمع للعيني (ويضم) البائع (الى رأس المال أجر القصار

قوله ملك الثوب من عمرو الذي في عبارة ح من زيد هنا وفيما بعده وصوابه من عمرو كما قلنا اه منه.

شيأ منها وكذا الوتطوع بها متطوع أو باعارة نهر وسيجيء (قوله والصبغ) هو بالفتح مصدر و بالكسر ما يصبغ به
درر والاظهر هنا الفتح لقول الشارح بأي لون كان ط (قوله والفتل) هو ما يصنع بأطراف الثياب بحرير أو كتان
من فتلت الحبل أفتله بحر (قوله وكسوته) بالنصب أي كسوة العبد المبيع قال في الفتح ولا يضم ثمن الجلال
ونحوه ويضم الثياب في الرقيق اهـ تأمل (قوله وطعام المبيع بلا سرف) فلا يضم الزيادة ط عن حاشية
الشلبي قال في الفتح ويضم الثياب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة و يضم علف الدواب الا أن
يعود عليه شيء متولد منها كألبانها وصوفها وسمنها فيسقط قدر ما نال و يضم ما زاد بخلاف ما اذا أجر الدابة أو
العبد أو الدار فأخذ أجرته فانه يرابح مع ضم ما أنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين وكذا دجاجة أصاب
من بيضها يحتسب بما ناله و بما أنفق ويضم الباقي اهـ (قوله وسقي الزرع) أي أجرته وكذا يقال فيما بعده ط
(قوله وكسحها) في المصباح كسحت البيت كسحا من باب نفع كنسته ثم استعير لتنقية البئر والنهر وغيره فقيل
كسحته اذا نقيته وكسحت الشيء قطعته وأذهبته (قوله وكرى المسناة) في المصباح كرى النهر كريا من باب
رمى حفر فيه حفرة جديدة والمسناة حائط يبنى في وجه الارض ويسمى السد اهـ وفسرها في المغرب بما يبنى
للسيل ليرد الماء وكأن الشارح ضمن الكرى معنى الاصلاح تأمل (قوله هو الدال على مكان السلعة وصاحبها)
لا فرق لغة بين السمسار والدلال وقد فسرهما في القاموس بالمتوسط بين البائع والمشتري وفرق بينهما الفقهاء
فالسمسار هو ما ذكره المؤلف والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا أفاده سري الدين عن بعض المتأخرين ط وكأنه
أراد ببعض المتأخرين صاحب النهر فانه قال وفي عرفنا الفرق بينهما هو أن السمسار الخ (قوله ورجح في البحر
الاطلاق) حيث قال وأما أجرة السمسار والدلال فقال الشارح الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا
فأكثرهم على عدم الضم في الاول ولا تضم أجرة الدلال بالاجماع اهـ وهو تسامح فان أجرة الاول تضم في ظاهر
الرواية والتفصيل المذكور قويلة وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير اهـ (قوله وضابطه
الخ) فان الصبغ وأخواته يزيد في عين المبيع والحمل والسوق يزيد في قيمته لانها تختلف باختلاف المكان
فتلحق أجرتها برأس المال درر لكن أورد أن السمسار لا يزيد في عين المبيع ولا في قيمته وأجيب بأن له دخلا
في الاخذ بالاقل فيكون في معنى الزيادة في القيمة وقال في الفتح بعد ذكره الضابط المذكور وقال في الايضاح
هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتمشى في بعض المواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها (قوله
وكذا اذا قوم الموروث الخ) قال في الفتح لو ملكه بهبة أو ارث أو وصية وقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة
يجوز وصورته أن يقول قيمته كذا أو رقمه كذا فأرابحك على القيمة أو رقمه ومعنى الرقم أن يكتب على الثوب
المشتري مقدارا سواء كان قدر الثمن أو أزيد ثم يرابحه عليه وهو اذا قال رقمه كذا وهو صادق لم يكن خائنا فان غبن
المشتري فيه فمن قبل جهله اهـ قال في البحر وقيده في المحيط بما اذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير
الثمن فأما اذا كان المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار اهـ وفي البحر أيضا عن النهاية في
مسئلة الرقم ولا يقول قام علي بكذا ولا قيمته كذا ولا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب اهـ وبه يظهر أن ما يفيده
كلام الشارح من أنه يقول قام علي بكذا غير مراد بل يظهر لي أنه لا يقول ذلك في مسئلة الهبة أيضا لانه يوهم أنه
ملكه بهذه القيمة مع أنه ملكه بلا عوض ففيه شبهة الكذب ويؤيده قول الفتح وصورته أن يقول قيمته كذا الخ
فقد سوى بينه و بين مسئلة الرقم في التصوير ثم ان قول الفتح وهو صادق ظاهر في اشتراط كون الرقم بمقدار القيمة
فيخالف ما مر عن النهاية وحمله على أن معناه أنه لا يرقمه بعشرة ثم يبيعه لجاهل بالخط على رقم أحد عشر بعيد
والاحسن الجواب بحمله على ما اذا كان المشتري يظن أن الرقم والقيمة سواء كما يشير اليه ما مر عن المحيط فافهم
(قوله وفيه ما فيه) فانه يفيد أنه لا يضم وان كان متعارفا وهو خلاف ما يدل عليه كلام المبسوط قال في الفتح وكذا
أي لا يضم أجر تعليم العبد صناعة أو قرآنا أو علما أو شعرا لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه أي في المتعلم وهو حذاقته فلم
يكن ما أنفقه على التعليم موجبا للزيادة في المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم وأنه مسبب عن

والصبغ) بأي لون كان (والطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم وأجرة الغسل والخياطة وكسوته) وطعام المبيع بلا سرف وسقي الزرع والكرم وكسحها وكرى المسناة والانهار وغرس الاشجار وتجصيص الدار (وأجرة السمسار) هو الدال على مكان السلعة وصاحبها (المشروطة في العقد) على ما جزم به في الدرر ورجح في البحر الاطلاق وضابطه كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يضم درر واعتمد العيني وغيره عادة التجار بالضم (و يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته) لانه كذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه أو باع برقمه لو صادقا في الرقم فتح (لا) يضم (أجر الطبيب) والمعلم درر ولو للعلم والشعر وفيه ما فيه ولذا علله في المبسوط بعدم العرف

التعليم

التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية فى المتعلم كقابلية الثوب للصبغ لا يمنع نسبته الى التعليم فهو علة عادية والقابلية شرط وفى المبسوط لو كان فى ضم المنفق فى التعليم عرف ظاهر يلحق برأس المال اهقلت فقد ظهر أن البحث ليس فى العلة فقط بل فيها وفى الحكم فافهم (قوله ولا نفقة نفسه) أى فى سفره لكسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ط عن حاشية الشلبى (قوله وجعل الآبق) لانه نادر فلا يلحق بالسائق لانه لا عرف فى النادر فتح (قوله وكأنه للعرف) أصل هذا لصاحب النهر حيث قال وقدمر أن أجرة المخزن تضم وكأنه للعرف والا فالمخزن و بيت الحفظ سواء فى عدم الزيادة فى العين اهط (قوله هذا هو الاصل) أى ولو فى نفقة نفسه كما يقتضيه العموم ط (قوله كما يفيده كلام الكمال) حيث ذكر ماقدمناه عنه ثم قال أيضا بعد أن عد جملة مما لا يضم كل هذا مالم تجر عادة التجار اه وقد علمت مما مر عن المبسوط أن المعتبر هو العرف الظاهر لاخراج النادر كجعل الآبق لانه لا عرف فى النادر كما قدمناه آنفا (قوله فان ظهر خيانته) أى البائع فى مرابحة بان ضم الى الثمن مالا يجوز ضمه كما فى المحيط أو اخبر بانه اشتراه بعشرة و رابح على درهم فتبين أنه اشتراه بتسعة نهر (قوله أو برهان الخ) وقيل لا تثبت الا باقراره لانه فى دعوى الخيانة متناقض والحق سماعها كدعوى العيب فتح (قوله أخذه بكل ثمنه الخ) أى ولا حط هنا بخلاف التولية وهذا عنده وقال أبو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما والمتون على قول الامام وفى البحر عن السراج و بيان الحط فى المرابحة على قول أبى يوسف اذا اشتراه بعشرة و باعه بربح خمسة ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثنى عشر درهما اه (قوله وله الحط) أى لا غير بحر (قوله لتحقق التولية) فى نسخة بتاءين وفى نسخة بتاء واحدة على أنه فعل مضارع والتولية فاعله أو مصدر مضاف الى التولية وعلى كل فهو علة لقوله وله الحط قدر الخيانة فى التولية ط قال ح يعنى لو لم يحط فى التولية تخرج عن كونها تولية لانها تكون بأكثر من الثمن الاول بخلاف المرابحة فانه لو لم يحط فيها بقيت مرابحة (قوله ولو هلك المبيع الخ) لم أر مالو هلك بعضه هل يمنع رد الباقى مقتضى قوله أو حدث به ما يمنع من الرد أن له الرد كما لو أكل بعض المثلى أو باعه ثم ظهر له فيه عيب أو اشترى عبدين أو ثوبين فباع أحدهما ثم رأى فى الباقى عيبا له رده ما بقى بخلاف الثوب الواحد كما مر فى خيار العيب تأمل (قوله لزمه جميع الثمن) فى الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط وفيهما يلزمه تمام الثمن قبل الفسخ فكذا هنا وهو المشهور من قول محمد بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه جزء فائت يطالب به فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه وتمامه فى الفتح وانظر ما سيذكره الشارح عن أبى جعفر (تنبيه) قال فى البحر وظاهر كلامهم أن خيار ظهور الخيانة لا يورث فاذا مات المشترى فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له (قوله وقدمنا) أى فى أوائل خيار العيب (قوله لو وجد المولى) بتشديد اللام المفتوحة اسم مفعول من التولية (قوله لم يرجع بالنقصان) لانه بالرجوع يصير الثانى أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول بحر (قوله شراه ثانيا الخ) صورته اشترى بعشرة وباعه مرابحة بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة و يقول قام على بخمسة (قوله بجنس الثمن الاول) يأتى محترزه (قوله فان رابح الخ) ظاهر دليل الامام يقتضى أنه لا فرق بين بيعه مرابحة أو تولية والمتون كلها مقيدة بالمرابحة وظاهرها جواز التولية على الثمن الاخير والظاهر الاول كما لا يخفى بحر وبه جزم فى النهر (قوله وان استغرق الربح ثمنه) كما لو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا وعندهما يرابح على عشرة فى الفصلين بحر أى فى الاستغراق وعدمه (قوله لم يرابح) لان شبهة حصول الربح بالعقد الثانى ثابتة لانه أى الربح يتأكد به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب فيرده فيزول الربح عنه والشبهة كالحقيقة فى بيع المرابحة احتياطا وقيد بقوله لم يرابح لان له أن يبيعه مساومة نهر (قوله بحر) أى عن المحيط ومعنى كون قول الامام أوثق أى أحوط لما علمت من أن الشبهة كالحقيقة هنا للتحرز عن الخيانة (قوله ولو بين ذلك) بان يقول كنت بعته فربحت فيه عشرة ثم اشتريته بعشرة وأنا أبيعه بربح كذا على العشرة نهر (قوله أو باع بغير الجنس) بان باعه بوصيف أى غلام أو بدابة

بخلاف أجرة المخزن فانها تضم كما صرحوا به وكأنه للعرف والا فلا فرق يظهر فتدبر (وما يؤخذ فى الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه) هذا هو الاصل كما علمت فليكن المعول عليه كما يفيده كلام الكمال (فان ظهر خيانته فى مرابحة باقراره أو برهان) على ذلك (أو بنكوله) عن اليمين (أخذه) المشترى (بكل ثمنه أو رده) لفوات الرضا (وله الحط) قدر الخيانة (فى التولية) لتحقق التولية (ولو هلك المبيع) أو استهلكه فى المرابحة (قبل رده أو حدث به ما يمنع منه) من الرد (لزمه بجميع الثمن) المسمى (وسقط خياره) وقدمنا أنه لو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث آخر لم يرجع بالنقصان (شراه ثانيا) بجنس الثمن الاول (بعد بيعه بربح فان رابح طرح ما ربح) قبل ذلك (وان استغرق) الربح (ثمنه لم يرابح) خلافا لهما وهو أرفق. وقوله أوثق بحر ولو بين ذلك

قوله لزمه جميع الثمن هكذا بخطه والذى فى النسخ لزمه بجميع الثمن اه

مطلب خيار الخيانة فى المرابحة لا يورث

أوعرض آخر ثم اشتراه بعشرة كان له أن يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا مدخل لها في المرابحة ولذا قلنا لو اشترى أشياء صفقة واحدة بثمن واحد ليس له أن يبيع بعضها مرابحة على حصته من الثمن كذا في الفتح وأراد بالاشياء القيميات وتمامه في النهر وقدمر (قوله أو تخلل ثالث) بان اشترى من مشترى مشتريه لان التأكد حصل بغيره درر (تنبيه) علم من التقييد بالشراء أنه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة يرابح على العشرة ومن التقييد بالبيع يربح أنه لو أجر المبيع ولم يدخله نقص يرابح بلا بيان لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من أجزائه فلم يكن حابسا الشئ منه أى بخلاف ما لو نال من صوفه أو سمنه كما قدمناه وأنه لو حط عنه بائعه كل الثمن يرابح على ما اشترى بخلاف ما لو حط البعض لالتحاقه بالعقد دون حط الكل لئلا يكون بيعا بلا ثمن فصار تمليكا مبتدأ كالهبة وسيأتى أن الزيادة تلتحق فيرابح على الاصل والزيادة وفي المحيط شراه ثم خرج عن ملكه ثم عاد ان عاد قديم ملكه كرجوع في هبة أو بخيار شرط أو رؤية أو عيب أو اقالة يرابح بما اشترى لانفساخ العقد كأن لم يكن لان عاد بسبب جديد كهبة وارث وتمامه في البحر (قوله أى جاز أن يرابح) الاقعد في التعبير أى اذا أراد أن يرابح سيده الخ وجب عليه أن يرابح على ما اشترى العبد لان المرابحة على ذلك واجبة لا جائزة طوكأن الشارح نظر الى بيان صحتها فعبر بالجواز تبعا للدرر فافهم (قوله من مكاتبه) أو مدبره نهر (قوله فاعتبار هذا القيد) أى بالنظر الى مجرد عبارة المتن قال في النهر ثم كونه مديونا بما يحيط برقبته صرح به محمد في الجامع الصغير عن الامام ومن المشايخ من لم يقيد بالمحيط كالصدر الشهيد وتبعه المصنف وشمس الائمة في المبسوط لم يذكر الدين أصلا قال في العناية والحق ذكره لانه اذا لم يكن عليه دين لم يصح البيع والتحقيق أن ذكره وعدمه سواء بالنظر الى المرابحة لانها اذا لم تجز مع الدين فمع عدمه أولى وأما بالنظر الى صحة العقد ٢ وعدمه فله فائدة والباب لم يعقد الا للمرابحة فصنيع شمس الائمة أقعد اه (قوله على ماشرى المأذون) متعلق بقوله رابح وصورته كما في الكنز اشترى المأذون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه على عشرة (قوله كعكسه) وهو ما اذا باع المولى للعبد (قوله نفيا للتهمة) لان الحاصل للعبد لم يخل عن حق المولى ولذا كان له أن يستبق ما في يده ويقضى دينه وكذا في كسب المكاتب و يصير ذلك الحق له حقيقة بعجزه فصار كأنه باع واشترى ملك نفسه من نفسه فاعتبر عدما في حكم المرابحة نفيا للتهمة نهر (قوله كأصله وفرعه) وأحد الزوجين وأحد المتفاوضين عنده وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب بحر (قوله ولو بين ذلك) أى بين أن أحد هؤلاء اشتراه بعشرة ثم اشتراه هو منه بخمسة عشر (تنبيه) ٣ في الفتح اشترى من شريكه سلعة ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى ولا يبين ولو من شركتهما يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول لجواز كونها شريت بألف من شركتهما فاشتراها منه بألف ومائتين فانه يرابح على ألف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك اه (قوله بالنصف) أى بنصف الربح له والباقى لرب المال وهو متعلق بقوله مضاربا فكان الاوضح تقديمه على قوله معه عشرة كما قاله ح (قوله باع مرابحة رب المال باثنى عشر ونصف) هذا في خصوص هذا المثال صحيح والتفصيل ما ذكر في مضاربة البحر عن المحيط من أنه على أربعة أقسام الاول أن لا يكون في قيمة المبيع ولا في الثمن فضل على رأس المال بأن كان رأس المال ألفا فاشترى منها المضارب عبدا بخمسمائة قيمته ألف وباعه من رب المال بألف فان رب المال يرابح على ما اشترى به المضارب الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه كالاول الثالث أن يكون فيهما فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع أن يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث اه ح ولا يخفى أن مثال الشارح يحتمل كونه من الثالث أو الرابع لصدقه على كون قيمة الثوب عشرة كرأس المال أو أكثر فلذا كان له أن يرابح على ما اشترى به المضارب وهو عشرة وعلى حصة المضارب من الربح وهو درهمان ونصف دون حصة رب المال لانها سلمت له ولم تخرج عن ملكه ثم اعلم أن المصنف لم يسبق منه تمثيل المسئلة بالشراء بالعشرة والبيع بالخمسة عشر حتى يظهر قوله باثنى عشر ونصف وهذا وان وقع في عبارة

أو باع بغير الجنس أو تخلل ثالث جاز اتفاقا فتح (رابح) أى جاز أن يبيع مرابحة لغيره (سيد شرى من) مكاتبه أو (مأذونه) ولو (المستغرق دينه لرقبته) فاعتبار هذا القيد لتحقيق الشراء فغير المديون بالاولى (على ماشرى المأذون كعكسه) نفيا للتهمة وكذا كل من لا تقبل شهادته له كأصله وفرعه ولو بين ذلك رابح على شراء نفسه ابن كمال (ولو كان مضاربا) معه عشرة (بالنصف) اشترى بها ثوبا وباعه من رب المال بخمسة عشر (باع) الثوب مرابحة رب المال باثنى عشر ونصف لان نصف

قوله أى جاز أن يرابح هكذا بخطه والذى في نسخ الشارح التى بيدى أى جاز أن يبيع مرابحة والمآل واحد اه مصححه

٢ قوله وعدمه هكذا بخطه ولعل الاولى وعدمها أى صحة العقد كما لا يخفى اه مصححه

٣ مطلب اشترى من شريكه سلعة

الكنز كذلك لكنه صور المسئلة قبله فى مسئلة المأذون كما قدمناه ولذا أوضح الشارح عبارة المصنف فى أثناء تقرير المتن بذكر المثال (قوله وكذا عكسه) وهو ما اذا كان البائع رب المال وهذا أيضا على أربعة أقسام قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى به رب المال وهما اذا كان لا فضل فى الثمن وقيمة المبيع على رأس المال كما لو اشترى المضارب من رب المال بألف المضاربة عبدا قيمته ألف وكان قد اشتراه رب المال بنصف ألف أو لا فضل فى قيمة المبيع فقط بان اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألف وباعه من المضارب بألفين وقسمان يرابح على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعد ما عمل المضارب فى ألف المضاربة وربح فيها ألفا فانه يرابح على ألف وخمسمائة أو كان فى قيمة العبد فقط بان كان العبد يساوى ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب على ألف ومائتين وخمسين كذا فى البحر عن المحيط اهـ ح وبه ظهر أن قول الشارح وكذا عكسه أراد به القسمين الاخيرين (قوله سيجىء فى بابه) وهو باب المضارب يضارب ط (قوله وتحقيقه فى النهر) حاصله أنه ذكر فى مضاربة الكنز تبعا للهداية أنه لو اشترى المضارب من المالك بألف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه اهـ فاعتبر أقل الثمنين وقال الزيلعى هناك ولو بالعكس أى بان اشترى رب المال بألف من المضارب عبدا مشترى بنصفه رابح بنصفه أيضا فصورة العكس هناك مفروضة فى شراء رب المال من المضارب وهى مسئلة المتون هنا فما ذكره الزيلعى هناك مخالف لما صرح به نفسه هنا من أنه يضم حصة المضارب وذكر فى السراج أنه يضم حصة المضارب فى صورة الاصل وصورة العكس وقد وفق فى البحر بين كلامى الزيلعى بتوفيق رده فى النهر وقال ان ما فى السراج مخالف لصريح الرواية المصرح بها فى كتاب المضاربة وما ذكره الزيلعى من أن رب المال لا يضم حصة المضارب محمول على رواية وذكر ح أن الجواب الحق ما فى مضاربة البحر من أن صورة العكس التى ذكرها الزيلعى هناك هى القسم الاول من كلام المحيط فلم يكن فيه مخالفة لما ذكره فى المرابحة أنه يضم حصة المضارب لانه القسم الثالث أو الرابع من كلام المحيط اهـ ما فى مضاربة البحر ملخصا قلت ولم يتعرض هناك للجواب عما فى السراج وقد علمت صحته مما كتبناه على قول الشارح وكذا عكسه وقد أوضحنا هذا المقام بأكثر مما هنا فيما علقناه على البحر (قوله مريدها) أى مريد المرابحة (قوله أى من غير بيان) لا حاجة الى هذا البيان لوضوحه ط (قوله أما بيان نفس العيب فواجب) لان الغش حرام الا فى مسئلتين كما قدمه آخر خيار العيب ومر الكلام على ذلك (قوله فتعيب عنده) أما لو وجد بالمبيع عيبا فرضى به كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الذى اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط أو رؤية وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة فرضى به كان له أن يبيعه مرابحة على ما أخذه به لما ذكرنا أن الثابت له مجرد خيار بحر عن الفتح (قوله بالتعيب) مصدر تعيب صار معيبا بلا صنع أحد ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا أو كثيرا وعن محمد لو نقص قدر الا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر بأمر الله تعالى لا يلزمه البيان بالاولى بحر (قوله ووطئ الثيب) بصيغة الفعل الماضى عطفا على قوله اشتراه أو بصيغة المصدر عطفا على أنه اشتراه (قوله كقرض فأر وحرق نار) الاولى ذكرهما بعد قوله بآفة سماوية اهـ ح وقرض بالقاف وذكره أبو اليسر بالفاء فتح والذى فى القاموس والمصباح الاول (قوله المشترى) بصيغة المفعول نعت للثوب (قوله لا بد من بيانه) أى بيان أنه تعيب عنده بالتعيب (قوله ورجحه الكمال) نعم رجحه أولا بقوله واختياره هذا حسن لان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكره أنها انتقصت ايهام للمشترى أن الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب أنه لو علم أن ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة الا بحطيطة اهـ لكنه قال بعده لكن قولهم هو كما لو تغير السعر بأمر الله تعالى فانه لا يجب عليه أن يبين أنه اشتراه فى حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه أو توسخ الزام قوى اهـ نعم أجاب فى النهر بقوله وقد يفرق بان الايهام فيما ذكر ضعيف لا يعوّل عليه بخلاف ما لو اعورت الجارية فرابحه على ثمنها فانه قوى جدا فلم يغتفر اهـ قلت وفيه كلام فقد يكون تفاوت السعرين أفحش من التفاوت بالعيب والكلام حيث لا علم للمشترى بكل ذلك والاحسن

الربح ملكه وكذا عكسه كما سيجىء فى بابه وتحقيقه فى النهر يرابح مريدها (بلا بيان) أى من غير بيان (انه اشتراه سليما) أما بيان نفس العيب فواجب (فتعيب عنده بالتعيب) بآفة سماوية أو بصنع المبيع (ووطئ الثيب ولم ينقصها الوطء) كقرض فأر وحرق نار الثوب المشترى وقال أبو يوسف وزفر والثلاثة لا بد من بيانه. قال أبو الليث وبه نأخذ ورجحه الكمال

وأقره المصنف (و) يرابح ببيان (بالتعييب) ولو بفعل غيره بغير أمره وان لم يأخذ الارش وقيد أخذه فى الهداية وغيرها اتفاقى فتح (ووطء البكر كتكسره) بنشره وطيه لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف ولذا قال ولم ينقصها الوطء (اشتراه بألف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشترى فان تلف) المبيع بتعيب أو تعييب (فعلم) بالاجل (لزمه كل الثمن حالا وكذا) حكم (التولية) فى جميع مامر وقال أبو جعفر المختار للفتوى الرجوع لفضل ما بين الحال والمؤجل بحر ومصنف (ولى رجلا شيأ) أى باعه تولية (بما قام عليه أو بما اشتراه) به (ولم يعلم المشترى بكم قام عليه فسد) البيع لجهالة الثمن (وكذا) حكم (المرابحة وخير) المشترى بين أخذه وتركه (لو علم فى مجلسه) والا بطل (و) اعلم أنه (لا رد بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (فى ظاهر الرواية)

الجواب بان ذلك مجرد وصف لا يقابله شئ من الثمن بخلاف الفائت بعور الجارية وقرض الفأر ونحوه فانه جزء من المبيع ولا يرد ما اشتراه بأجل فانه لا يرابح بلا بيان كما يأتى لقولهم ان الاجل يقابله جزء من الثمن عادة فيكون كالجزء فيلزمه البيان (قوله وأقره المصنف) وكذا شيخه فى بحره والمقدسى (قوله بالتعييب) مصدر عيبه اذا أحدث به عيبا بحر (قوله ولو بفعل غيره الخ) دخل فيه ما اذا كان بفعله بالاولى وكذا ما اذا كان بفعل غيره بأمره واحترز به عما اذا كان بفعل المبيع فانه ملحق بالآفة السماوية كما مر لان المرابح لم يكن حابسا شيأ (قوله وان لم يأخذ الارش) لتحقق وجوب الضمان فتح (قوله ووطء البكر) لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها فتح (قوله كتكسره) أى تكسر الثوب (قوله لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف) أى فتخرج عن التبعية بالقصدية فوجب اعتبارها فتتقابل ببعض الثمن فتح وهذا علة لقوله ببيان بالتعييب (قوله ولذا قال الخ) أى فانه يفهم منه أن الثيب لو نقصها الوطء يلزمه البيان لانه صار مقصودا بالاتلاف (قوله اشتراه بألف نسيئة) أفاد أن الاجل مشروط فى العقد فان لم يكن ولكنه كان معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا يلزمه البيان وهو قول الجمهور كما فى الزيلعى نهر وينبغى ترجيح الاول لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما أجله بعد العقد لا يلزمه بيانه بحر قال فى النهر لما مر من أن الاصح أنهما لو ألحقاه شرطا لا يلتحق بأصل العقد فيكون تأجيلا مستأنفا وعلى القول بانه يلتحق ينبغى أن يلزمه البيان اه (قوله خير المشترى) أى بين رده وأخذه بألف ومائة حالة لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى أنه يزاد فى الثمن لاجله والشبهة ملحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئين بالالف وباع أحدهما بها على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان مبيعا حقيقة واذا كان أحد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة فتح (قوله لزم كل الثمن حالا) لان الاجل فى نفسه ليس بمال فلا يقابله شئ حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد فى الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا فى المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا فى حق الرجوع عملا بالحقيقة بحر (قوله فى جميع مامر) أى لا كما وقع فى الزيلعى والفتح من ارجاعه الى المسئلة التى قبله وهو بحث للبحر حيث قال وينبغى أن يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان فى التولية أيضا فى التعيب ووطء البكر وبدونه فى التعيب ووطء الثيب (قوله وقال أبو جعفر الخ) عبر عنه فى الفتح بقيل حيث قال وقيل تقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما على البائع قاله الفقيه أبو جعفر الهندوانى اه قلت وينبغى على قول أبى جعفر أن يرجع بالأولى فيما اذا ظهرت خيانة فى مرابحة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن حقيقة تأمل (قوله بحر ومصنف) ومثله فى الزيلعى معللا بالتعارف (قوله وخير الخ) لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس ونظيره بيع الشئ برقمه اذا علم فى المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم كما فى خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف وغيره أن هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا للمروى عن محمد أنه صحيح له عرضية الفساد كذا فى الفتح وينبغى أن تظهر الثمرة فى حرمة مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا بحر (قوله والا بطل) أى تقرر فساده ط *(تتمة)* فى الظهيرية اشتراه بأكثر من ثمنه مما لا يتغابن الناس فيه وهو يعلم لا يرابح بلا بيان وكذا لو اشترى بالدين من مديونه وهو لا يشترى بمثل الثمن من غيره فلو يشترى بمثله له أن يرابح سواء أخذه بلفظ الشراء أو الصلح وفى ظاهر الرواية يفرق بينهما بأن مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق ومبنى الشراء على الاستقصاء اه ملخصا (قوله لا رد بغبن فاحش) ٣ فى البحر عن المصباح غبنه فى البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه أى نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون أى منقوص فى الثمن أو غيره والغبينة اسم منه (قوله هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) هو الصحيح كما فى البحر وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلا ثم ان بعض المقومين يقول انه يساوى خمسة وبعضهم ستة وبعضهم سبعة فهذا غبن فاحش لانه لم يدخل تحت تقويم أحد بخلاف ما اذا قال بعضهم ثمانية وبعضهم تسعة

٣ مطلب فى الكلام على الرد بالغبن الفاحش

قوله لزم كل الثمن الخ كذا بخطه بدون ضمير والذى فى النسخ لزمه بالضمير فليحرر اه

وبعضهم عشرة فهذا غبن يسير (قوله وبه أفتى بعضهم مطلقا) أى سواء كان الغبن بسبب التغرير أو بدونه
لكن هذا الاطلاق لم يذكره في القنية وانما حكى في القنية الاقوال الثلاثة ففهم منه أن هذا غير مقيد بالتغرير
أو بدونه ولكن نقل في الفتح أن الامام علاء الدين السمرقندى ذكر في تحفة الفقهاء أن أصحابنا يقولون في
المغبون انه لا يرد لكن هذا في مغبون لم يغر أما في مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسئلة المرابحة اه أى
بمسئلة ما اذا خان في المرابحة فان ذلك تغرير يثبت به الرد (قوله ويفتى بالرد) ظاهره الاطلاق أى سواء غره أولا
بقرينة القول الثالث (قوله أو غره الدلال) قال الرملى مفهومه أنه لو غره رجل أجنبى غير الدلال لا يثبت له
الرد و بقى ما لو غر المشترى البائع في العقار فأخذه الشفيع هل للبائع أن يسترده منه ينبغى عدمه لانه لم يغره وانما
غره المشترى وتمامه في حاشيته على البحر (قوله وبه أفتى صدر الاسلام وغيره) وهو الصحيح كما يأتى وظاهر
كلامهم أن الخلاف حقيقى ولو قيل انه لفظى ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسنا ويدل
عليه حمل صاحب التحفة المتقدم ط قلت ويؤيده أيضا عدم التصريح بالاطلاق في القولين الاولين وحيث كان
ظاهر الرواية محمولا على هذا القول المفصل يكون هو ظاهر الرواية اذ لم يذكروا أن ظاهر الرواية عدم الرد
مطلقا حتى ينافى التفصيل فلذا جزم في التحفة بحمله على التفصيل وحينئذ لم يبق لنا الا قول واحد هو المصرح
بانه ظاهر الرواية وبانه المذهب وبانه المفتى به وبانه الصحيح فمن أفتى في زماننا بالرد مطلقا فقد أخطأ خطأ فاحشا لما
علمت من أن التفصيل هو المصحح المفتى به ولاسيما بعد التوفيق المذكور وقد أوضحت ذلك بما لا مزيد عليه في
رسالة سميتها تحبير التحرير في ابطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير (قوله فيرد مثل ما أتلفه) أى
مع رد الباقى كما في القنية ونصها قال لغزال لا معرفة لى بالغزل فأتنى بغزل أشتريه فأتى برجل بغزل لهذا الغزال
ولم يعلم به المشترى فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل له بأزيد من ثمن المثل وصرف المشترى بعضه الى
حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله أن يرد الباقى بحصته من الثمن قال رضى الله عنه والصواب أن يرد الباقى ومثل
ما صرف في حاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوأ من بر فاذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن
قبل انفاق شئ منه وبعده يرد الباقى ومثل ما أنفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اه
(قوله بقى ما لو كان قيميا) أى وتصرف ببعضه فهل يرجع بقدر ما غبن فيه أولا يرجع أو يرد الباقى و يضمن قيمة
ما تصرف به ووجه التوقف أن ما ذكره في القنية مفروض في المثلى لان الغزل مثلى كما هو صريح كلام القنية
المذكور آنفا وكذا صرح في الفصل الثالث والثلاثين من جامع الفصولين بانه مثلى وفي التتارخانية عن المنتقى
ولا يصح بيع غزل قطن لين بغزل قطن خشن الا مثلا بمثل لان القطن سواء اه حيث كان المنقول هنا في المثلى
لم يعلم حكم القيمى فافهم ثم اعلم أن ما قدمناه عن المنح عن تحفة الفقهاء من أن المغبون اذا غره له الرد استدلالا
بمسئلة المرابحة يفيد أن خيار التغرير في حكم خيار الخيانة في المرابحة وقد مر في المتن والشرح أنه لو هلك المبيع
أو استهلكه في المرابحة قبل رده أو حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره وذكرنا هناك
أن مقتضى قوله أو حدث به الخ أنه لو هلك البعض أو استهلكه له رد الباقى الا في نحو الثوب الواحد الخ والظاهر
أن هنا كذلك فتأمل (قوله قلت وبالاخير الى قوله وغيره) الاولى ذكر هذا عند قوله وبه أفتى صدر الاسلام
وغيره اه ح (قوله وفي كفالة الاشباه الخ) حيث قال الغرور لا يوجب الرجوع فلو قال اسلك هذا الطريق
فانه آمن فسلكه فأخذه اللصوص أو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فأكله ومات لم يضمن وكذا لو أخبره
رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهر أنها مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر الا في ثلاث مسائل ٢ الاولى اذا كان
الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة
الولد الثانية أن يكون في ضمن عقد معاوضة فيرجع المشترى على البائع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد
ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشترى ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء واذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابنى فقد
أذنت له في التجارة فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه للغرور وكذا لو قال بايعوا عبدى فقد أذنت له فبايعوه ولحقه
دين ثم ظهر أنه عبد لغيره رجعوا عليه ان كان الاب حرا والا فبعد العتق وكذا لو ظهر حرا أو مدبرا أو مكاتبا ولا بد

(و يفتى بالرد) رفقا بالناس وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتى ثم رقم وقال (ان غره) أى غر المشترى البائع أو بالعكس أو غره الدلال فله الرد (والا لا) وبه أفتى صدر الاسلام وغيره ثم قال (وتصرفه في بعض المبيع قبل علمه بالغبن (غير مانع منه) فيرد مثل ما أتلفه ويرجع بكل الثمن على الصواب .اهـ ملخصا بقى ما لو كان قيميا لم أره قلت وبالاخير جزم الامام علاء الدين السمرقندى في تحفة الفقهاء وصححه الزيلعى وغيره وفي كفالة الاشباه عن بيوع الخانية من فصل الغرور الغرور لا يوجب

قوله فأتى رجل بغزل لهذا الغزال أى بغزل مملوك لهذا الغزال وحاصله أن الغزال دفع غزله لرجل ثم جعل نفسه دلالا بين الطالب والرجل واشترى للطالب الغزل من الرجل بزيادة ثم تصرف المشترى أى من له الشراء حقيقة في بعض الغزل ثم علم بالغبن و بان الغزال هو صاحب الغزل وأنه فعل ذلك تغرير الطالب اهـ منه

٢ مطلب الغرور لا يوجب الرجوع الا في ثلاث مسائل

الرجــوع الا فى ثلاث
منها هذه وضابطها أن
يكون فى عقــد يرجع
نفعه الى الدافع كوديعة
واجارة فــلو هلكتا ثم
استحقا رجع على الدافع
بما ضمنه ولا رجوع فى
عارية وهبــة لكون
القبض لنفسه * الثانية
أن يكون فى ضمن عقد
معاوضة كبايعوا عبدى
أو ابنى فقد أذنت له ثم
ظهر حرا أو ابن الغـير
رجعوا عليه للغرور ان
كان الاب حرا والا فبعد
العتق وهــذا ان أضافه
اليه وأمر بمبايعته ومنه
لو بنى المشترى أو استولد
ثم استحقا رجع عـلى
البائع بقيمة البناء والولد
ومنـــه ما يأتى فى باب
الاستحقاق اشترنى فانا
عبد ارتهنى * الثالثة اذا
كان الغرور بالشرط
كما لو زوجه امرأة عـلى
أنها حرة ثم استحقت
رجع على المخبر بقيمة
الولد المستحق وسيجىء
آخر الدعــوى (فرع)
هل ينتقل الرد بالتغرير
الى الوارث اســتظهر
المصنف لا لتصريحهم
بأن الحقــوق المجـردة
لا تورث قلت وفى حاشية
الاشباه لابن المصنف
وبه أفتى شيخنا العلامة
على المقدسى مفتى مصر

فى الرجوع من اضافته اليه والامر بمبايعته كذا فى السراج الوهاج الثالثة أن يكون فى عقد يرجع نفعه الى الدافع كوديعة واجارة فلو هلكت الوديعة والعين المستأجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمناه وكذا من كان بمعناهما وفى عارية وهبة لا رجوع اذ القبض كان لنفسه وتمامه فى الخانية من فصل الغرور من البيوع اهـ قلت وعبر فى الخانية فى الثالثة بالقبض بدل العقد وهو الصواب فتـدبر (قوله الا فى ثلاث) زاد فى نور العين مسئلة رابعة وهى ما اذا ضمن الغار صفة السلامة كما اذا قال اسلك هذا الطريق فانه امن وان أخذ مالك فانا ضامن فانه يضمن كما سـيذكره المصنف آخر الكفالة عن الدرر (قوله منها هذه) أى مسئلة المتن وهى داخلة تحت الثانية الآتيه (قوله وضابطها) أى الثلاث المستثناة (قوله أن يكون فى عقد) صوابه فى قبض كما قدمناه عن الخانية لان مسئلة العقد تأتى بعد تأمل (قوله يرجع) أى الشخص الذى هو المودع أو المستأجر على الدافع لانه غره بانه أودعه أو أجره ملكه (قوله لكون القبض لنفسه) أى نفس المستعير أو الموهوب له فكان هو المنتفع بالقبض دون المعير أو الواهب (قوله أن يكون فى ضمن عقد معاوضة) من بيع صحيح أو فاسـد وأخرج به عقود التبرعات كالهبة والصدقة فان الغرور لا يثبت الرجوع فيها ط عن البيرى وكذا أخرج الرهن لانه عقـد وثيقة لا معاوضة كما يأتى وفى البيرى عن المبسوط ان الغرور فى عقد المعاوضات يثبت الرجوع لان العقد يستحق صفة السلامة من العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فاما بعقد التبرع فلان الموهوب له لا يستحق الموهوب بصفة السلامة (قوله كبايعوا عبدى الخ) أى فيكون ضامنا للدرك فيما يثبت لهم على العبد فى عقد المبايعة لحصول التغرير فى هــذا العقد كما يأتى تقريره وبه اندفع ما قيــل ان التغرير لم يوجد فى ضمن عقد المعاوضة (قوله ثم ظهر حرا أو ابن الغـير) لف ونشر مرتب (قوله ان كان الاب حرا) الاولى ما فى بعض نسخ الاشباه ان كان الآذن حرا لشموله للمولى والاب أى الاب صورة لا حقيقة وهــذا القيد لشئ مقدر فى قوله رجعوا عليــه أى فى الحال بقرينة قوله والا فبعد العتق (قوله وهــذا) أى الرجوع شرطه شيآن أن يضيف العبد أو الابن الى نفســه وأمرهم بمبايعته فيضمن الاقل من قيمته ومن الدين كما فى البيرى عن مختصر المحيط (قوله ومنه) أى من التغرير فى ضمن عقد المعاوضة (قوله اشترنى فانا عبد ارتهنى) صوابه بخلاف ارتهنى أى لو قال العبد اشترنى فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة أى يدرى مكانه لا يرجع على العبــد بما قبضه البائع للتمكن من الرجوع عــلى القابض وان كان لا يدرى أين هو رجع المشترى على العبد ورجع العبد على بائعه بما رجع به عليه وانما يرجع مع أن البائع لم يأمره بالضمـان عنــه لانه أدى دينــه وهو مضطر فى أدائه بخلاف من أدى عن آخر دينا بلا أمره والتقييد بقوله اشترنى فانا عبد لانه لو قال أنا عبــد ولم يأمره بالشراء أو قال اشترلى ولم يقل فانا عبد لا يرجع عليه بشئ ولو قال ارتهنى فانا عبد الراهن لم يرجع على العبد ولو الراهن غائبا فى ظاهر الرواية عنهم وعن أبى يوسف لا يرجع فى البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضــة وهى المبايعة هنا أو بالكفالة ولم يوجدا هنا بل وجد مجرد الاخبار كاذبا فصار كما لو قال أجنبى لشخص ذلك ولهما أن المشترى شرع فى الشراء معتمدا على أمره واقراره فكان مغرورا من جهته والتغرير فى المعاوضات التى تقتضى سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرر بقدر الامكان فكان بتغريره ضامنا للدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدى فانى أذنت له ثم ظهر استحقاق العبد فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا للدرك ما ذاب عليه دفعا للغرور عن الناس بخــلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه ولو كان عقد معاوضة كان استبدالا به قبل قبضه وهو حرام وبخلاف الاجنبى فانه لا يعبأ بقوله فالرجل هو الذى اغتر اهـ ملخصا من الفتح فى أول باب الاستحقاق (قوله كما لو زوجه امرأة على أنها حرة) أى بان كان وليا أو وكيلا عنها هذا بخلاف ما اذا أخبره بانها حرة فتزوجها كما مر فى عبارة الاشباه (قوله استظهر المصنف لا) حيث قال ولم أطلع فى كلامهم على ما لو مات من ثبت فى حقه التغرير هل ينتقل الحق فيه الى وارثه حتى يملك الرد كما فى خيار العيب أولا كما فى خيار الرؤية والشرط لكن الظاهر عندى الثانى وقواعدهم شاهدة به فقد صرحوا بان

الحقوق المجردة لا تورث وأما خيار العيب فانما يثبت فيه حق الرد للوارث باعتبار أن الوارث ملكه سليما فاذا ظهر فيه على عيب رده وليس ذلك بطريق الارث كما يفيده كلامهم وتعليلهم عدم ثبوت الخيار للوارث فى خيار الرؤية والشرط بانه ليس الامشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله الى الوارث وهكذا عرضته على بعض الاعيان من أصحابنا فارتضاه وأفتى بموجبه اهـ قلت ويؤيده ما بحثه فى البحر من أن خيار ظهور الخيانة لا يورث مستندا لذلك بما مر من أنه لو هلك المبيع لزمه جميع الثمن وعللوه بانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط الى آخر ما قدمناه هناك وفى مجموعة السائحانى بخطه وأجاد المصنف بالاستشهاد بخيار الشرط لان الكل لدفع الخداع فاذا كان خيار الشرط الملفوظ به لا يورث فكيف غير الملفوظ مع كونه مختلفا فيه اهـ (قوله قلت وقدمناه الخ) قدمنا هناك أن ذلك لم يذكره فى الدرر بل ذكره المصنف هناك أيضا وقدمنا أيضا أن الخير الرملى نقل عن العلامة المقدسى أنه قال والذى أميل اليه أنه مثل خيار العيب يعنى فيورث اهـ وهذا خلاف ماعزاه الشارح الى حاشية ابن المصنف عن المقدسى وقدمنا أيضا أن الخير الرملى وافق المقدسى فى أنه يورث قياسا على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كشراء عبد على أنه خباز وقال انه به أشبه لانه اشتراه على قول البائع فكان شارطاله اقتضاء وصفا مرغوبا فيه فبان بخلافه اهـ وقدمنا هناك ترجيح ما بحثه المصنف من أنه لا يورث كخيار ظهور الخيانة فى المرابحة وأنه به أشبه فراجعه فافهم (قوله ومال الى أنه يورث) المراد بالارث انتقاله الى الوارث بطريق الخليفة لا بطريق الارث حقيقة كما علم مما نقلناه من عبارة المصنف فى المنح وحققناه فى باب خيار الشرط وعلمت ترجيح ما بحثه المصنف أولا (قوله قبيل التاسعة) صوابه قبيل العاشرة (قوله ويصير مغرورا) عبارة الاشباه ثم اعلم أن ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت فهو قائم مقامه كانه حى فيرد المبيع بعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بالجارية التى اشتراها الميت الخ قلت ومعناه أن الوارث لو استولد الجارية ثم استحقت فالولد حر بالقيمة لكونه وطئها بناء على أنها ملكه فيرجع بما ضمن على بائع مورثه كما لو استولدها المورث وأنت خبير بان هذا لا يدل على أنه يثبت له خيار الرد بالتغرير فيما اذا اشترى مورثه شيأ بغبن فاحش بتغرير البائع لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن بخلاف ثبوت حرية ولده فانه ليس بخيار فهذا تأييد بما لا يفيد فافهم (قوله وقدمنا) أى قبيل باب خيار الرؤية (قوله انتفى الغرر) كما لو اشترى سويقا على أن البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشترى ينظر اليه فظهر أنه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشترى وهو نظير ما لو اشترى صابونا على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر أنه اتخذ بأقل من ذلك والمشترى كان ينظر الى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار ظهيرية قلت وكون ذلك مما يعرف بالعيان غير ظاهر فليتأمل وقدمنا تمامه هناك والله سبحانه أعلم

(فصل فى التصرف فى المبيع والثمن الخ)

أوردها فى فصل على حدة لانها ليست من المرابحة غير أن صحتها لما توقفت على القبض كان لها ارتباط بالتصرف بالمبيع قبل القبض والباقى استطراد نهر (قوله صح بيع عقار الخ) أى عندهما وقال محمد لا يجوز وعبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لانهما موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع والا فللبائع ابطاله أى ابطال بيع المشترى وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشترى قبل القبض أو بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد بحر وقوله أو بعده بغير اذن البائع الجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على القبض أى بعد القبض الواقع بلا اذنه لان قبض المبيع قبل نقد الثمن بلا اذن البائع غير معتبر لان له استرداده وحبسه الى قبض الثمن وقيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كما فى البحر عن الخانية أى لحصول القبض بقبض الموهوب له كما يأتى واحترز به عن الاجارة فانها لا تصح كما يأتى (قوله من بائعه) متعلق بقبض لا بيع لان بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد كما فى المنقول وراجع ط (قوله لعدم الغرر) أى غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك وعلله بقوله لندرة هلاك العقار ط (قوله حتى لو كان الخ) تفريع على مفهوم قوله لا يخشى هلاكه (قوله ونحوه) بان كان فى موضع لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال ح عن النهر ومثله فى الفتح (قوله كان كمنقول) أى بمنزلته من حيث لحوق الغرر بهلاكه (قوله ككتابة) قال فى

قلت وقدمناه فى خيار الشرط معزيا للدرر لكن ذكر المصنف فى شرح منظومة الفقهيه ما يخالفه ومال الى أنه يورث كخيار العيب ونقله عنه ابنه فى كتابه معونة المفتى فى كتاب الفرائض وأيده بما فى بحث القول فى الملك من الاشباه قبيل التاسعة أن الوارث يرد بالعيب ويصير مغرورا بخلاف الوصى فتأمل وقدمنا عن الخانية أنه متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر فتدبر

(فصل) فى التصرف فى المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط فيهما وتأجيل الديون (صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه) من بائعه لعدم الغرر لندرة هلاك العقار حتى لو كان علوا أو على شط نهر ونحوه كان كمنقول فـ(لا) يصح اتفاقا ككتابة

الجوهرة وفى الكتابة يحتمل أن يقال لا تجوز لانها عقد مبادلة كالبيع ويحتمل أن يقال تجوز لانها أوسع من البيع جوازا اهـ لكن قال الزيلعى ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان للبائع حبسه بالثمن لان الكتابة محتملة للفسخ فلم تنفذ فى حق البائع نظرا له وان نقد الثمن نفذت لزوال المانع اهـ قال فى البحر ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه اهـ وبه علم أن الكتابة تصح لكنها تتوقف فلا يناسب قوله فلا يصح اتفاقا كما أفاده ح فكان المناسب اسقاطها (قوله واجارة) أى اجارة العقار فانها لا تصح اتفاقا وقيل على الخلاف والصحيح الاول لان المعقود عليه فى الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا فى الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا فى الكافى فتح وغيره (قوله وبيع منقول) مجرور بالعطف على كتابة وهو فى عبارة المصنف مرفوع والاولى فى التعبير أن يقول حتى لو كان علوا أو على شط نهر أو نحوه أو آجره كان كمنقول ولا يصح بيع منقول الخ وفى البحر ودخل فى البيع الاجارة لانها بيع المنافع أى وهى فى حكم المنقول والصلح لانه بيع اهـ أى الصلح عن الدين كما فى الفتح وتعبير النهر بالخلع سبق قلم ثم قال فى البحر وأراد بالمنقول المبيع المنقول لجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد (قوله ولو من بائعه) مرتبط بقوله وبيع منقول ط (قوله كما سيجىء) أى قريبا فى قول المصنف ولو باعه منه قبله لم يصح ط (قوله بخلاف عتقه وتدبيره) يوهم أن فيه خلاف محمد الآتى وليس كذلك ففى الجوهرة وأما الوصية والعتق والتدبير واقراره بانها أم ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق اهـ وفى البحر وأما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول أبى يوسف وهو المختار كما فى الولوالجية (قوله من غير بائعه) قيد به ليفهم أنه لو كان من بائعه فهو كذلك بالاولى (قوله وهو الاصح) صرح به الزيلعى وغيره خلافا لابى يوسف (قوله والاصل الخ) قال فى الفتح الاصل أن كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض لم يجز التصرف فى ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع فى البيع والاجرة اذا كانت عينا فى الاجارة وبدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيع شىء من ذلك ولا أن يشرك فيه غيره وما لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر اذا كان عينا وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك اذا كان عينا يجوز بيعه وهبته واجارته قبل قبضه وسائر التصرفات فى قول أبى يوسف ثم قال محمد كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز لانه يكون نائبا عنه ثم يصير قابضا لنفسه كما لو قال أطعم عن كفارتى جاز ويكون الفقير نائبا عنه فى القبض ثم قابضا لنفسه اهـ ملخصا قلت وحيث مشى المصنف على قول محمد كان ينبغى للشارح ذكر الاصل الثانى أيضا لانه يظهر مما ذكرنا أن الاصل الاول غير خاص بقول أبى يوسف الا أن الشق الاول منه وهو ما ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض كالبيع والاجارة لا يجوز التصرف قبل القبض فى عوضه المعين عند أبى يوسف مطلقا وأجاز محمد فيه كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة ونحوها لان الهبة لما كانت لا تتم الا بالقبض صار الموهوب له نائبا عن الواهب وهو المشترى الذى وهبه المبيع قبل قبضه ثم يصير قابضا لنفسه فتتم الهبة بعد القبض بخلاف التصرف الذى يتم قبل القبض كالبيع مثلا فانه لا يجوز لانه اذا قبضه المشترى الثانى لا يكون قابضا عن الاول لعدم توقف البيع على القبض فيلزم منه تمليك المبيع قبل قبضه وهو لا يصح لكن يرد على الاصل المذكور العتق والتدبير بأن أعتق أو دبر المبيع قبل قبضه فقد علمت جوازه اتفاقا مع أنه يتم قبل القبض وهو تصرف فى عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض فليتأمل (قوله فقبله) أى قبل هبته وان لم يقبلها بطلت والبيع صحيح على حاله جوهرة (قوله لان الهبة مجاز عن الاقالة) يقال هب لى دينى وأقلنى عثرتى وانما كان كذلك لان قبض البائع لا ينوب عن قبض المشترى كما فى شرح المجمع (قوله بخلاف بيعه) فانه لا يحتمل المجاز عن الاقالة لأنه ضدها ط عن الشلبى (قوله مطلقا) أى سواء باعه من بائعه أو من غيره ح (قوله قلت الخ) استدراك على قول الجوهرة فانه باطل (قوله ونفى الصحة) أى الواقع فى المتن يحتملهما أى يحتمل البطلان والفساد والظاهر الثانى لان علة الفساد الغرر كما مر مع وجود ركنى البيع وكثيرا ما يطلق الباطل على الفاسد أفاده ط *(تتمة)* جميع ما مر انما هو فى تصرف

واجارة و (بيع منقول) قبل قبضه ولو من بائعه كما سيجىء (بخلاف) عتقه وتدبيره و (هبته والتصدق به واقراضه) ورهنه واعارته (من غير بائعه) فانه صحيح (على) قول محمد وهو (الاصح) والاصل أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز عينى (و) المنقول (لو وهبه من البائع قبل قبضه فقبله) البائع (انتقض البيع ولو باعه منه قبله لم يصح) هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول. لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف بيعه قبله فانه باطل مطلقا جوهرة قلت وفى المواهب وفسد بيع المنقول قبل قبضه انتهى ونفى الصحة

المشترى فى المبيع قبل قبضه فلو تصرف فيه البائع قبل قبضه فاما بامر المشترى أولا فلو بامره كأن أمره أن يهبه من فلان أو يؤجره ففعل وسلم صح وصار المشترى قابضا وكذا لو أعار البائع أو وهب أو رهن فاجاز المشترى ولو قال ادفع الثوب الى فلان يمسكه الى أن أدفع لك ثمنه فهلك عند فلان لزم البائع لان امساك فلان لاجل البائع ولو أمره بالبيع فان قال بعه لنفسك أو بعه ففعل كان فسخا وان قال بعه لى لا يجوز وأما تصرفه بلا أمر المشترى كما لو رهن المبيع قبل قبضه أو آجره أو أودعه فمات المبيع انفسخ بيعه ولا تضمين لانه لو ضمنهم رجعوا على البائع ولو أعاره أو وهبه فمات أو أودعه فاستعمله المودع فمات فان شاء المشترى أمضى البيع وضمن هؤلاء وان شاء فسخه لانه لو ضمنهم لم يرجعوا على البائع ولو باعه البائع فمات عند المشترى الثانى فللاول فسخ البيع وله تضمين المشترى الثانى فيرجع بالثمن على البائع وان كان نقده اهـ ملخصا من البحر عن الخانية وفى جامع الفصولين شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر باكثر فاجازه المشترى لم يجز لانه بيع مالم يقبض اهـ ويظهر منه ومما قبله أنه يبقى على ملك المشترى الاول فله أخذه من الثانى لو قائما وتضمينه لو هالكا والظاهر أن له أخذ القائم لو كان نقد الثمن لبائعه والا فلا الا باذن بائعه تأمل (قوله اشترى مكيلا الخ) قيد بالشراء لانه لو ملكه بهبة أو ارث أو وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل والمطلق من البيع ينصرف الى الكامل وهو الصحيح منه حتى لو باع ما اشتراه فاسدا بعد قبضه مكايلة لم يحتج المشترى الثانى الى اعادة الكيل قال أبو يوسف لان البيع الفاسد يملك بالقبض كالقرض (قوله أى كره تحريما) فسر الحرمة بذلك لان النهى خبر آحاد لا يثبت به الحرمة القطعية وهو ما أسنده ابن ماجه عن جابر رضى الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى وبقولنا أخذ مالك والشافعى وأحمد وحين علله الفقهاء بانه من تمام القبض ألحقوا بمنع البيع منع الاكل قبل الكيل والوزن وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية وما أشبههما ولا خلاف فى أن النص محمول على ما اذا وقع البيع مكايلة فلو اشتراه مجازفة له التصرف فيه قبل الكيل واذا باعه مكايلة يحتاج الى كيل واحد للمشترى وتمامه فى الفتح (قوله وقد صرحوا بفساده) صرح محمد فى الجامع الصغير بما نصه محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة قال اذا اشتريت شيأ مما يكال أو يوزن أو يعد فاشتريت ما يكال كيلا وما يوزن وزنا وما يعد عدا فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعده فان بعته قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد فى الكيل والوزن اهـ ط قلت وظاهره أن الفاسد هو البيع الثانى وهو بيع المشترى قبل كيله وأن الاول وقع صحيحا لكنه يحرم عليه التصرف فيه من أكل أو بيع حتى يكيله فاذا باعه قبل كيله وقع البيع الثانى فاسدا لما مر من أن العلة كون الكيل من تمام القبض فاذا باعه قبل كيله فكأنه باع قبل القبض وبيع المنقول قبل قبضه لا يصح فكانت هذه المسئلة من فروع التى قبلها فلذا أعقبها بها قبل ذكر التصرف فى الثمن والتحقيق أن يقال اذا ملك زيد طعاما ببيع مجازفة أو بارث ونحوه ثم باعه من عمرو مكايلة سقط هنا صاع البائع لان ملكه الاول لا يتوقف على الكيل وبقى الاحتياج الى كيل للمشترى فقط فلا يصح بيعه من عمرو بلا كيل فهنا فسد البيع الثانى فقط ثم اذا باعه عمرو من بكر لا بد من كيل آخر لبكر فهنا فسد البيع الاول والثانى لوجود العلة فى كل منهما (قوله كما بسطه الكمال) حيث قال ونص فى الجامع الصغير على أنه لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه أكل حراما لانه أكل ملك نفسه الا أنه آثم لتركه ما أمر به من الكيل فكان هذا الكلام أصلا فى سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها ثم أكلها وتقدم أنه لا يحل أكل ما اشتراه شراء فاسدا وهذا يبين أن ليس كل ما لا يحل أكله أن يقال فيه أكل حراما اهـ ما فى الفتح وحاصله أنه اذا حرم الفعل وهو الاكل لا يلزم منه أن يكون أكل حراما لانه قد يكون المأكول حراما كالميتة وملك الغير وقد لا يكون حراما كما هنا وكالمشرى فاسدا بعد قبضه لانه ملكه ومثله ما لو دخل دار الحرب بأمان وسرق منهم شيأ وأخرجه الى دارنا ملكه ملكا خبيثا ويجب عليه رده عليهم وكذا لو غصب شيأ واستهلكه بخلط ونحوه حتى ملكه ولم يؤد ضمانه يحرم عليه التصرف فيه بأكل ونحوه وان كان ملكه (قوله والمعدود) أى الذى لا تتفاوت آحاده كالجوز والبيض فتح وعن الامام أنه يجوز فى المعدود قبل العد وهو قولهما كذا فى السراج والاول هو

مطلب فى تصرف البائع فى المبيع قبل القبض

يحتملهما فتدبر (اشترى مكيلا بشرط الكيل حرم) أى كره تحريما (بيعه وأكله حتى يكيله) وقد صرحوا بفساده وبانه لا يقال لآكله انه أكل حراما لعدم التلازم كما بسطه الكمال لكونه أكل ملكه (ومثله الموزون والمعدود) بشرط الوزن والعد

ظهر الروايتين عن الامام كما فى الفتح نهر (قوله لاحتمال الزيادة) علة لقوله حرم أو لقوله وقد صرحوا بفساده قال فى الهداية بعد تعليله بالنهى المار ولانه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف فى مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قال فى الفتح واذا عرف أن سبب النهى أمر يرجع الى المبيع كان البيع فاسدا ونص على الفساد فى الجامع الصغير اه (قوله بخلافه مجازفة) محترز قوله بشرط الكيل وقوله بشرط الوزن والعد أى لو اشتراه مجازفة له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لان كل المشار اليه له أى الاصل والزيادة أى الزيادة على ما كان يظنه بأن ابتاع صبرة على ظن أنها عشرة فظهرت خمسة عشر وتمامه فى العناية ومثل الشراء مجازفة مالو ملكه بهبة أو ارث أو وصية كما مر أو بزراعة أو استقرض حنطة على أنها كر لان الاستقراض وان كان تمليكا بعوض كالشراء لكنه شراء صورة عارية حكما لان ما يرده عين المقبوض حكما فكان تمليكا بلا عوض حكما كما فى الفتح ولو باع أحد هؤلاء مكايلة فلا بد من كيل المشترى وان سقط كيل البائع كما قدمناه وفى الفتح ولو اشتراها مكايلة ثم باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض لا يجوز فى ظاهر الرواية لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه وفى نوادر ابن سماعة يجوز اه وبه ظهر أن قوله بخلافه مجازفة مقيد بما اذا لم يكن البائع اشترى مكايلة (قوله لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن) كذا فى البحر عن الايضاح والظاهر أن هذا مفروض فيما اذا كان فى عقد صرف أو سلم والا فالدراهم والدنانير ثمن ويأتى أنه يجوز التصرف فى الثمن قبل قبضه (قوله كبيع التعاطى الخ) عبارة البحر وهذا كله فى غير بيع التعاطى أما هو فقال فى القنية ولا يحتاج الخ وظاهر قوله وهذا كله أنه لا يتقيد بالموزونات بل التعاطى فى المكيلات والمعدودات كذلك وهو مفاد التعليل أيضا بانه صار بيعا بعد القبض فانه لا يخص الموزونات لكن فيه أن مقتضى هذا أنه لا يصير بيعا قبل القبض ولعله مبنى على القول بانه لابد فيه من القبض من الجانبين والاصح خلافه وعليه فلو دفع الثمن ولم يقبض صح وقدمنا فى أول البيوع عن القنية دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشترى ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع لك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشترى فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الاول اه وتمامه هناك فتأمل (قوله وكفى كيله من البائع بحضرته) قال فى الخانية لو اشترى كيليا مكايلة أو موزونا موازنة فكان البائع بحضرة المشترى قال الامام ابن الفضل يكفيه كيل البائع ويجوز له أن يتصرف فيه قبل أن يكيله اه قلت وأفاد أن الشرط مجرد الحضرة لا الرؤية لما فى القنية يشترى من الخباز خبزا كذا منا فيزنه وكفة سنجات ميزانه فى دربنده فلا يراه المشترى أو من البائع كذا منا فيزنه فى حانوته ثم يخرجه اليه موزونا لا يجب عليه اعادة الوزن وكذا اذا لم يعرف عدد سنجاته اه (قوله لا قبله أصلا الخ) أى لو كاله البائع قبل البيع لا يكفى أصلا أى ولو بحضرة المشترى وكذا لو كاله بعد البيع بغيبة المشترى لما علمت من أن الكيل من تمام التسليم ولا تسليم مع الغيبة (قوله فلو كيل الخ) تفريع على قوله لا قبله أصلا لان قوله لعدم كيل الاول مبنى على عدم اعتبار الكيل الواقع بحضرته قبل شرائه ثم ان عبارة الفتح هكذا ومن هنا ينشأ فرع وهو مالو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه فى المجلس ثم باعه مكايلة قبل أن يكتاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله للمشترى منه أولا لانه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض فلا يجوز اه ومثله فى البحر والمنح فقوله سواء اكتاله للمشترى منه أولا الخ صريح فى أن فاعل اكتاله هو المشترى الاول الذى كيل الطعام بحضرته ثم اشتراه ثم باعه وقول الشارح وان اكتاله الثانى صريح فى أن فاعل اكتاله هو المشترى الثانى وعبارة الفتح أحسن لافادتها أن هذا الكيل الواقع من المشترى الاول للمشترى الثانى لا يكفيه عن كيل نفسه لوقوعه بعد بيعه للثانى فكان بيعا قبل القبض لعدم اعتبار الكيل الواقع أولا بحضرته قبل شرائه وأما على عبارة الشارح فلا شبهة فى عدم الجواز ثم ان ما أفاده كلام الفتح من أن كيله للمشترى منه لا يكفى عن كيل نفسه ظاهر للتعليل الذى ذكره لكنه مخالف لما شرح به كلام الهداية أولا حيث قال وان كاله بعد العقد بحضرة المشترى مرة كفاه ذلك حتى يحل للمشترى التصرف فيه قبل كيله وعند البعض لابد من الكيل مرتين اه ملخصا فان قوله كفاه أى كفى البائع وهو المشترى الاول

لاحتمال الزيادة وهى للبائع بخلافه مجازفة لان الكل للمشترى وقيد بقوله (غير الدراهم والدنانير) لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كبيع التعاطى فانه لا يحتاج فى الموزونات الى وزن المشترى ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن قنية وعليه الفتوى خلاصة (وكفى كيله من البائع بحضرته) أى المشترى (بعد البيع) لا قبله أصلا أو بعده بغيبته فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وان اكتاله الثانى لعدم كيل الاول فلم

يفيد أنه يكفيه ذلك عن الكيل لنفسه ولعل الشارح لاجل ذلك جعل فاعل اكتاله المشترى الثانى لكن الظاهر عدم الاكتفاء بذلك الكيل وان وقع من المشترى الاول بعد البيع لما ذكره من التعليل والله سبحانه أعلم (قوله ولو كان المكيل أو الموزون ثمنا) أى بان اشترى عبدا مثلا بكرّ بر أو برطل زيت ثم لايخفى أن هذه المسئلة من أفراد قوله الآتى وجاز التصرف فى الثمن قبل قبضه وقد تبع المصنف شيخه فى ذكرها هنا (قوله فقبل الكيل أولى) لان الكيل من تمام القبض كامر (قوله وان اشتراه بشرطه) أى وان اشترى المذروع بشرط الذرع (قوله فى حرمة ماذكر) أى من البيع ولا يصح ارادة الاكل هنا وفى حكم البيع كل تصرف ينبنى على الملك ط (قوله والاصل مامر مرارا الخ) منها ما قدمه أول البيع عند قوله وان باع صبرة الخ وقدمنا هناك وجه الفرق بين كون الذرع فى القيميات وصفا وكون القدر بالكيل أو الوزن فى المثليات أصلا وهو كون التشقيص يضر الاول دون الثانى الخ وذكر فى الذخيرة الفرق بأن الذرع عبارة عن الزيادة أو النقصان فى الطول والعرض وذلك وصف (قوله فيكون كله للمشترى) قال فى الفتح فلو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع جاز أن يبيعه قبل الذرع لانه لو زاد كان للمشترى ولو نقص كان له الخيار فاذا باعه بلا ذرع كان مسقطا خياره على تقدير النقص وله ذلك اه (قوله الا اذا كان مقصودا) بان أفرد لكل ذراع ثمنا لانه بذلك التحق بالقدر فى حق ازدياد الثمن فصار المبيع فى هذه الحالة هو الثوب المقدّر وذلك يظهر بالذرع والقدر معقود عليه فى المقدرات حتى يجب رد الزيادة فيما لا يضره التبعيض ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه اه ط عن الزيلعى (قوله واستثنى ابن الكمال الخ) أى بحثا وما يضره التبعيض كصوغ فيجوز التصرف فيه قبل وزنه ولو اشتراه بشرطه والاولى للشارح ذكر هذا عند قول المصنف ومثله الموزون ط وعبارة ابن الكمال هى قوله بعد ذكر الاصل المارّ ولا يخفى أن موجب هذا التعليل أن يستثنى ما يضره التبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على مامر اه (قوله وجاز التصرف فى الثمن الخ) الثمن ما يثبت فى الذمة دينا عند المقابلة وهو النقدان والمثليات اذا كانت معينة وقوبلت بالاعيان أو غير معينة وصحبها حرف الباء وأما المبيع فهو القيميات والمثليات اذا قوبلت بنقد أو بعين وهى غير معينة مثل اشتريت كر بر بهذا العبد هذا حاصل ما فى الشرنبلالية عن الفتح وسيذكره المصنف فى آخر الصرف (قوله أو غيرهما) كاجارة ووصية منح (قوله أى مشارا اليه) هذا التفسير لم يذكره ابن ملك بل زاده الشارح والمراد بالمشار اليه ما يقبل الاشارة فيوافق تفسير بعضهم له بالحاضر وذكر ح أنه يشمل القيمى والمثلى غير النقدين واعترضه ط بانه لا وجه له لان الباعث للشارح على هذا التفسير ادخال النقدين لانه يتوهم من العين العرض ليقابل قوله ولو دينا قلت أنت خبير بان دخول القيمى هنا لا وجه له أصلا لان الكلام فى الثمن وهو ما يثبت دينا فى الذمة والقيمى مبيع لا ثمن وانما مراد الشارح بيان أن الثمن قسمان لانه تارة يكون حاضرا كما لو اشترى عبدا بهذا الكر من البر أو بهذه الدراهم فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بهبة وغيرها من المشترى وغيره وتارة يكون دينا فى الذمة كما لو اشترى العبد بكر بر أو عشرة دراهم فى الذمة فهذا يجوز التصرف فيه بتمليكه من المشترى فقط لانه تمليك الدين ولا يصح الا ممن هو عليه ثم لا يخفى أن الدين قد لا يكون ثمنا فقد ظهر أن بينهما عموما وخصوصا من وجه لاجتماعهما فى الشراء بدراهم فى الذمة وانفراد الثمن بالشراء بعبد وانفراد الدين فى التزوج أو الطلاق على دراهم فى الذمة (قوله فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين) فى بعض النسخ تمليكه وهى الموافقة لقول ابن ملك فالتصرف فيه هو تمليكه الخ أى ان التصرف فيه الجائز هو كذا (قوله ولو بعوض) كان اشترى البائع من المشترى شيأ بالثمن الذى له عليه أو استأجر به عبدا أو دارا للمشترى ومثال التمليك بغير عوض هبته ووصيته له نهر فاذا وهب منه الثمن ملكه بمجرد الهبة لعدم احتياجه الى القبض وكذا الصدقة ط عن أبى السعود (قوله ولا يجوز من غيره) أى لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين الا اذا سلطه عليه واستثنى فى الاشباه من ذلك ثلاث صور الاولى اذا سلطه على قبضه فيكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه الثانية الحوالة الثالثة الوصية (قوله ككيل) فانه اذا اشترى العبد بهذا الكر من البر تعين ذلك الكر فلا يجوز له دفع كر غيره (قوله كنقود) فاذا اشترى بهذا الدرهم له دفع درهم غيره وعدم تعين النقد ليس على اطلاقه بل ذلك

يكن قابضا فتح (ولو كان المكيل أو الموزون ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله ووزنه) لجوازه قبل القبض فقبل الكيل أولى (لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه (وان اشتراه بشرطه الا اذا أفرد لكل ذراع ثمنا فهو) فى حرمة ماذكر (كموزون) والاصل مامر مرارا أن الذرع وصف لاقدر فيكون كله للمشترى الا اذا كان مقصودا واستثنى ابن الكمال من الموزون ما يضره التبعيض لان الوزن حينئذ فيه وصف (وجاز التصرف فى الثمن) بهبة أو بيع أو غيرهما لو عينا أى مشارا اليه ولو دينا فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين ولو بعوض ولا يجوز من غيره ابن ملك (قبل قبضه) سواء (تعين بالتعيين) كمكيل (أولا) كنقود

مطلب فى بيان الثمن والمبيع والدين

مطلب فيما تتعين فيه النقود وما لا تتعين

مطلب في تعريف الكر

فلو باع ابلا بدراهم أو بكر بر جاز أخذ بدلهما شيأ آخر (وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر وأجرة وضمان متلف) وبدل خلع وعتق بمال وموروث وموصى به والحاصل جواز التصرف في الأعيان والديون كلها قبل قبضها عيني (سوى صرف وسلم) فلا يجوز أخذ خلاف جنسه لفوات شرطه (وصح الزيادة فيه) ولو من غير جنسه في المجلس أو بعده من المشتري أو وارثه خلاصة ولفظ ابن ملك أو من أجنبي (ان) في غير صرف و (قبل البائع) في المجلس فلو بعده بطلت خلاصة وفيها لو ندم بعد ما زاد أجبر (وكان المبيع قائما) فلا تصح بعد هلاكه ولو حكما على الظاهر بأن باعه ثم شراه ثم زاده زاد في الخلاصة وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة فلو باع بعد القبض أو دبر أو كاتب أو ماتت الشاة فزاد لم يجز لفوات محل البيع

في المعاوضات وفي العقد الفاسد على احدى الروايتين وفي المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول وفي النذر والامانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب والوكالة قبل التسليم أو بعده ويتعين في الصرف بعد هلاكه وبعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه وفيما اذا تبين بطلان القضاء بان أقر بعد الاخذ أنه لم يكن له على خصمه شيء فيرد عين ما قبض لو قائما وتمامه في الاشباه في أحكام النقد وقدمناه في أواخر البيع الفاسد (قوله فلو باع الخ) تفريع على قول المصنف وجاز التصرف في الثمن الخ (قوله او بكر بر) الكر كيل معروف وهو ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف مصباح (قوله جاز أخذ بدلهما شيأ اخر) لكن بشرط أن لا يكون افتراقا بدين بدين كما يأتي في القرض (قوله وكذا الحكم في كل دين) أي يجوز التصرف فيه قبل قبضه لكن بشرط أن يكون تمليكا ممن عليه بعوض أو بدونه كما علمت ولما كان الثمن أخص من الدين من وجه كما قررناه بين أن ما عداه من الدين مثله (قوله كمهر الخ) وكذا القرض قال في الجوهرة وقد قال الطحاوي ان القرض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح اهـ (قوله وضمان متلف) أي ضمانه بالمثل لو مثليا والا فبالقيمة فافهم (قوله بمال) قيد لخلع وعتق لانهما بدون مال لا يكون لهما بدل فافهم (قوله وموروث وموصى به) قال الكمال وأما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف المورث في الملك وكان للميت ذلك التصرف فكذا للوارث وكذا الموصى له لان الوصية أخت الميراث اهـ ومثله للاتقاني وهذا كالصريح في جواز تصرف الوارث في الموروث وان كان عينا ط (قوله سوى صرف وسلم) سيأتي في باب السلم قوله ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في رأس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة ولو ممن عليه ولا شراء المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة قبل قبضه بحكم الاقالة بخلاف بدل الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه لكن بشرط قبضه في مجلس الاقالة لجواز تصرفه فيه بخلاف السلم اهـ وسيأتي بيانه ومرت مسئلة الاقالة في بابها (قوله فلا يجوز أخذ خلاف جنسه) الاولى أن يقول فلا يجوز التصرف فيه ط (قوله لفوات شرطه) وهو القبض في بدلي الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق (قوله وصح الزيادة فيه) قال في البحر لو عبر باللزوم بدل الصحة لكان أولى لانها لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة اهـ (قوله في المجلس) أي مجلس العقد أو بعده (قوله أو من أجنبي) فان زاد بأمر المشتري تجب على المشتري لا على الاجنبي كالصلح وان بغير أمره فان أجاز المشتري لزمته وان لم يجز بطلت ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري أو أضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بامر المشتري رجع والا فلا بحر عن الخلاصة (قوله في غير صرف) يوهم أن الزيادة فيه لا تصح مع أنها تصح وتفسده كما يذكره قريبا وكأنه حمل الصحة على الجواز والحل أو أراد من عدم الصحة في الصرف فساده (قوله في المجلس) أي مجلس الزيادة (قوله لو ندم الخ) اشار الى أن الزيادة لازمة كما مر (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية كما في الهداية وفي رواية الحسن أنها تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه (قوله بان باعه ثم شراه) من صور الهلاك حكما لان تبدل الملك كتبدل العين ولذا امتنع بذلك رده بالعيب والرجوع في الهبة وأفاد أنه اذا لم يشتره فكذلك بالاولى (قوله وكونه) أي المبيع محلا للمقابلة أي المقابلة زيادة الثمن ط قال ح ولا حاجة اليه مع قول الشارح ولو حكما كما لا يخفى (قوله حقيقة) احترازا عما اذا خرج عن المحلية بان هلك حقيقة كموت الشاة أو حكما كالتدبير والكتابة (قوله فلو باع الخ) تفريع على قوله فلا تصح بعد هلاكه وكذا لو وهب وسلم أو طبخ اللحم أو طحن أو نسج الغزل أو تخمر العصير أو أسلم مشتري الخمر ذميا لا تصح الزيادة لفوات محل العقد اذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب أحق بهما اذا فعل بالمغصوب ذلك وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية فلو زاد بعد موتها لا يصح اهـ فتح وروى الحسن في غير رواية الاصول أنها تصح بعد هلاك المبيع وعلى هذه الرواية تصح الزيادة في المهر بعد الموت نهر قلت وهذه خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه في الجوهرة وغيرها والعجب من الزيلعي حيث ذكر أن الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية وأنها تصح في رواية النوادر ثم ذكر أن الهلاك الحكمي ملحق بالحقيقي ثم قال ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو دبره أو استولد الامة أو تخمر العصير أو أخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافا

لهما

لهما وعلى هذا الخلاف الزيادة فى مهر المرأة بعد موتها اه فليتأمل (قوله بخلاف مالو أجر) وكذا لو خاط الثوب أو قطعت يد العبد وأخذ المشترى الارش فتح (قوله لقيام الاسم والصورة) أى فى غير جعل الحديد سيفا فان الصورة تبدلت فيه ط (قوله وصح الحط منه) أى من الثمن وكذا من رأس مال السلم والمسلم فيه كما هو صريح كلامهم رملى على المنح (قوله وقبض الثمن) بالجر عطفا على هلاك وسيأتى بيان الحط بعد قبض الثمن عند قوله ويصح الحط من المبيع الخ (قوله يلتحقان باصل العقد) هذا لو الحط من غير الوكيل ففى شفعة الخانية الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم حط عن المشترى مائة صح وضمن المائة للآمر وبرئ المشترى عنها ويأخذ الشفيع الدار بالالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد (قوله بالاستناد) وهو أن يثبت أولا فى الحال ثم يستند الى وقت العقد ولهذا لا تثبت الزيادة فى صور الهلاك كما مر لان ثبوته فى الحال متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده كالبيع الموقوف لا ينبرم بالاجازة بعد هلاك المبيع وقتها كما فى الفتح (قوله فبطل حط الكل) أى بطل التحاقه مع صحة العقد وسقوط الثمن عن المشترى خلافا لما توهمه بعضهم من أن البيع يفسد أخذا من تعامل الزيلعى بقوله لان الالتحاق فيه يؤدى الى تبديله لانه ينقلب هبة أو بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان من قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدى الى تبديله فلا يلتحق به اه فقوله فلا يلتحق صريح فى أن الكلام فى الالتحاق وأن قوله فيفسد مفرع على الالتحاق كما صرح به فى شرح الهداية وقال فى الذخيرة اذا حط كل الثمن أو وهب أو أبرأ عنه فان كان قبل قبضه صح الكل ولا يلتحق باصل العقد وفى البدائع من الشفعة ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط عنه شئ لان حط كل الثمن لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعا بلا ثمن فلم يصح الحط فى حق الشفيع وصح فى حق المشترى وكان ابراء له عن الثمن اه زاد فى المحيط لانه لاقى دينا قائما فى ذمته وتمامه فى فتاوى العلامة قاسم (قوله وأثر الالتحاق الخ) لا يخفى أن الزيادة تجب على المشترى والمحطوط يسقط عنه لكن لما كان ذلك بين المتعاقدين ربما يتوهم أنه لا يتعدى الى غير ذلك العقد فنبه على أن أثر ذلك يظهر فى مواضع (قوله فى تولية ومرابحة) فيولى ويرابح على الكل فى الزيادة وعلى الباقى بعد المحطوط بحر (قوله وشفعة) فيأخذ الشفيع بما بقى فى الحط دون الزيادة كما يأتى (قوله واستحقاق) فيرجع المشترى على البائع بالكل ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل بحر أى كل الثمن والزيادة (قوله وهلاك) حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شئ من الثمن بهلاكها قبل القبض زيلعى قلت ولا يخفى عليك أن هذا فى الزيادة فى المبيع والكلام فى الزيادة فى الثمن فلا يناسب ذكره هنا فافهم (قوله وحبس مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة (قوله وفساد صرف) فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدهما أو حط وقبل الآخر وقبض الزائد فى الزيادة أو المردود فى الحط فسد العقد كأنهما عقداه كذلك من الابتداء عند أبى حنيفة زيلعى ويأتى تمام الكلام عليه أول باب الربا وزاد الزيلعى مما يظهر فيه أثر الالتحاق ما اذا زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى اه وفى النهر وتظهر فيما لو وجد بالثياب المباعة عيبا رجع بحصته من الثمن مع الزيادة وفيما اذا زاد فى الثمن ما لا يجوز الشراء به وفى المبيع ما لا يجوز بيعه فقبل فسد العقد كذا فى السراج اه وتمامه فيه وكأن الشارح لم يذكر هذه الثلاثة لان كلامه فى الثمن تأمل (قوله الحط فقط) لان فى الزيادة ابطال حق الشفيع الثابت قبلها فلا يملكانه فله أن يأخذ بدون الزيادة (قوله ان فى غير سلم) قال الزيلعى ولا تجوز الزيادة فى المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا فى الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة فى المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد فى حاجته فلا تجوز اه ح ودل كلام السراج على جواز الحط منه رملى (قوله وقبل المشترى) أى فى مجلس الزيادة كما يفيده ما مر فى الزيادة فى الثمن (قوله أيضا) أى كما تلتحق الزيادة فى الثمن ط (قوله فلو هلكت الزيادة الخ) هذا ما قدمه الشارح فى قوله وهلاك (قوله وكذا لو زاد) أى المشترى ط (قوله انفسخ العقد بقدره) فلو اشترى بمائة وتقابضا ثم زاد المشترى عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد فى ثلثه بحر عن القنية ووجه الانفساخ أن العرض مبيع وان جعل ثمنا وهلاك المبيع قبل القبض يوجب

بخلاف مالو أجر أو رهن أو جعل الحديد سيفا أو ذبح الشاة لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع (و) صح (الحط منه) ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن (و) الزيادة والحط (يلتحقان باصل العقد) بالاستناد فبطل حط الكل وأثر الالتحاق فى تولية ومرابحة وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف لكن انما يظهر فى الشفعة الحط فقط (و) صح (الزيادة فى المبيع) ولزم البائع دفعها (ان) فى غير سلم زيلعى و(قبل المشترى وتلتحق) أيضا (بالعقد فلو هلكت الزيادة قبل قبض سقط حصتها من الثمن) وكذا لو زاد فى الثمن عرضا فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره قنية (ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع)

الانفساخ فافهم (قوله فتصح بعد هلاكه) لأنها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم بحر عن الخلاصة (قوله بخلافه في الثمن) الاولى بخلافها ط (قوله كامر) أى فى قوله وكان المبيع قائما أى لان المبيع بعد هلاكه لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه بخلاف الحط من الثمن لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا بحر (قوله فيرجع) أى المشترى على البائع (قوله لافى براءة الاستيفاء) لان براءة الاسقاط تسقط الدين عن الذمة بخلاف براءة الاستيفاء مثال الاولى أسقطت وحططت وأبرأت براءة اسقاط ومثال الثانية أبرأتك براءة استيفاء أوقبض أوأبرأتك عن الاستيفاء اه ح وحاصله أن براءة الاستيفاء عبارة عن الاقرار بانه استوفى حقه وقبضه (قوله اتفاقا) يرجع اليهما ط (قوله ولو أطلقها) كما لو قال أبرأتك ولم يقيد بشئ اه ح (قوله وأما الابراء المضاف الى الثمن الخ) تابع صاحب البحر حيث ذكر أولا صحة المبيع لو دينا لاعينا وعلله بما مر ثم ذكر حط الثمن وهبته وابراءه وحاصل ماذكره فى البحر عن الذخيرة أنه لو وهبه بعض الثمن أوأبرأه عنه قبل القبض فهو حط وان حط البعض أووهبه بعد القبض صح ووجب عليه للمشترى مثل ذلك ولو أبرأه عن البعض بعده لايصح والفرق أن الدين باق فى ذمة المشترى بعد القضاء لانه لا يقضى عين الواجب بل مثله الا أن المشترى لا يطالب به لان له مثله على البائع بالقضاء فلا تفيد المطالبة فقد صادفت الهبة والحط دينا قائما فى ذمة المشترى وانما لم يصح الابراء لانه نوعان براءة قبض واستيفاء وبراءة اسقاط واذا أطلقت يحمل على الاول لانه أقل فكأنه قال أبرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال براءة اسقاط صح ورجع على البائع أما الهبة والحط فاسقاط فقط واذا وهبه كل الدين أوحط أوأبرأه منه فهو على ماذكرنا هذا ماذكره شيخ الاسلام وذكر السرخسى أن الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ماقبض وسوّى بين الابراء والهبة والحط فيتأمل عند الفتوى اه هذا حاصل مافى البحر عن الذخيرة قال فى النهر وعرف من هذا أنه لاخلاف فى رجوع الدافع بما أداه اذا أبرأه براءة اسقاط وفى عدم رجوعه اذا أبرأه براءة استيفاء وأن الخلاف مع الاطلاق وعلى هذا تفرع مالو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا فى الاشباه اه قلت والظاهر أن المبيع الدين مثل الثمن فيماذكر فكان الاولى للشارح أن يقول بعد قوله بخلاف الدين وكذا الثمن لو حط بعضه أووهبه أوأبرأه عنه قبل القبض وكذا بعده فيرجع المشترى بما دفع لكن لو البراءة براءة اسقاط لا براءة استيفاء اتفاقا ولو أطلقها فقولان فيتأمل عند الفتوى الخ فافهم (قوله وهو المناسب للاطلاق) أى الرجوع هو المناسب لاطلاق البراءة لكن الظاهر ماقاله شيخ الاسلام من حملها عند الاطلاق على براءة القبض والاستيفاء لانه أقل كامر لان حملها على معنى الاسقاط يوجب الرجوع عليه بما أخذ وهذا أكثر ٣ (قوله لا يثبت بالشك) ولان وقوع الابراء بعد القبض قرينة على أن المراد به براءة القبض الا أن يظهر بقرينة حالية ارادة معنى الاسقاط وعن هذا والله تعالى أعلم قال فيتأمل عند الفتوى أى يتأمل المفتى وينظر ما يقتضيه المقام فى الحادثة المسؤل عنها فيفتى به والله سبحانه أعلم (قوله للحوق الحط بأصل العقد) كأنه باعه ابتداء بالقدر الباقى بعد الحط ط أى بخلاف الهبة فكان شرطا لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما (قوله والاستحقاق الخ) المراد به هنا طلب الحق أوثبوت الحق وقوله لبائع متعلق به ومعناه فى البائع أن له حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن ومازيد فيه ومعناه فى المشترى أنه لو استحق منه المبيع رجع على بائعه بالثمن ومازيد فيه كما تقدم وكذا لو ردّه بعيب ونحوه كما يأتى ومعناه فى الشفيع أنه لو زاد البائع فى العقار المبيع فان الشفيع يأخذ الكل وعليه فالمراد بالزيادة أعم من أن تكون فى الثمن أوفى المبيع (قوله فلو رد الخ) تفريع على قوله أومشتر أى اذا رد المشترى المبيع بخيار عيب أونحوه من خيار شرط أورؤية رجع على بائعه بالكل أى بالثمن ومازيد فيه وفى الجوهرة اذا اشترى عشرة أثواب بمائة درهم فزاده البائع بعد العقد ثوبا آخر ثم اطلع المشترى على عيب فى أحد الثياب ان كان قبل القبض فالمشترى بالخيار ان شاء فسخ البيع فى جميعها وان شاء رضى بها وان كان قبل القبض فله رد المعيب بحصته وان كانت الزيادة هى المعيبة اه (قوله ولزم تاجيل كل دين) الدين ماوجب فى الذمة بعقد أواستهلاك وماصار فى ذمته دينا باستقراضه فهو أعم من القرض

فتصح بعد هلاكه بخلافه فى الثمن كامر (ويصح الحط من المبيع ان) كان المبيع (دينا وان عينا لا) يصح لانه اسقاط واسقاط العين لايصح بخلاف الدين فيرجع بما دفع فى براءة الاسقاط لافى براءة الاستيفاء اتفاقا ولو أطلقها فقولان وأما الابراء المضاف الى الثمن فصحيح ولو بهبة أو حط فيرجع المشترى بما دفع على ماذكره السرخسى فيتأمل عند الفتوى بحر قال فى النهر وهو المناسب للاطلاق وفى البزازية باعه على أن يهبه من الثمن كذا لايصح ولو على ان يحط من ثمنه كذا جاز للحوق الحط باصل العقد دون الهبة (والاستحقاق) لبائع أومشتر أوشفيع (يتعلق بما وقع عليه العقد و) يتعلق (بالزيادة) أيضا فلو رد بنحو عيب رجع المشترى بالكل (ولزم تأجيل كل دين)

مطلب فى بيان براءة الاستيفاء وبراءة الاسقاط

(٣ قوله لا يثبت بالشك) هكذا بخطه وليست هذه العبارة موجودة فى نسخ الشارح التى بأيدينا فليحرر اه مصححه

مطلب فى تأجيل الدين

ان قبل المديون (الا) في سبع على ما في مداينات الاشباه بدلي صرف وسلم وثمن عند اقالة وبعدها وما أخذ به الشفيع ودين الميت والسابع (القرض) فلا يلزم تأجيله

في الكفاية ويأتي في أول الفصل تعريف القرض وأطلق التأجيل فشمل مالو كان الاجل معلوما أو مجهولا لكن ان كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس يصح لا ان كانت متفاحشة كهبوب الريح كما في الهداية وغيرها ومر في باب البيع الفاسد أن الجهالة اليسيرة متحملة في الدين بمنزلة الكفالة (قوله ان قبل المديون) فلو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالا ذكره الاسبيجابي ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال لمن عليه ألف حالة ان دفعت الي غدا خمسمائة فالخمسمائة الأخرى مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة وفي الخانية لو قال المديون أبطلت الأجل أو تركته صار حالا بخلاف برئت من الاجل أو لا حاجة لي فيه واذا قضاه قبل الحلول فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفا فرده أو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل لا لو اشترى من مديونه شيأ بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه بحر وقوله في الوجهين أي في الاقالة وفي الرد بعيب بقضاء وقدمنا في الاقالة أن عدم عود الكفالة في الرد بعيب فيه خلاف فراجعه (قوله الا في سبع) هي في الحقيقة ست فان مسئلتي الاقالة واحدة (قوله بدلي صرف وسلم) لاشتراط القبض لبدلي الصرف في المجلس واشتراطه في رأس مال السلم وهو المراد ببدله هنا أما المسلم فيه فشرطه التأجيل ط (قوله وثمن عند اقالة وبعدها) في القنية أجل المشتري البائع سنة عند الاقالة صحت الاقالة وبطل الاجل ولو تقايلا ثم أجله ينبغي أن لا يصح الاجل عند أبي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد ملتحق بأصل العقد عنده اه بحر وتقدمت المسئلة في باب الاقالة وكتبنا هنالك أنا قدمنا في البيع الفاسد تصحيح عدم التحاق الشرط الفاسد وعليه فيصح التأجيل بعدها ويؤيده مانقله بعضهم عن سلم الجوهرة من أنه يجوز تأجيل رأس مال السلم بعد الاقالة لانه دين لا يجب قبضه في المجلس كسائر الديون اه ثم رأيت العلامة البيري قال ان قوله الشرط اللاحق ملتحق بأصل العقد ساقط لان التأجيل وقع بعد العقد لا على وجه الشرط بل على وجه التبرع كما في سائر الديون ويؤيده أنه نقل جواز تأخير الثمن بعد الرد بالعيب بقضاء أو بغيره والعجب من المؤلف أي صاحب الاشباه كيف أقره على ذلك اه كلام البيري ملخصا قلت لكن وجه ما في القنية أن الاقالة بيع من وجه وقدمنا الخلاف في باب البيع الفاسد فيما لو باع مطلقا ثم أجل الى أجل مجهول قيل يصح الاجل وقيل لا بناء على أنه يلتحق بالعقد وهنا اذا التحق بعقد الاقالة يلزم أن يزيد الثمن فيها بوصف التأجيل مع أن الاقالة انما تصح بمثل الثمن الاول فالاحسن الجواب بما قلنا من تصحيح عدم الالتحاق تأمل (قوله وما أخذ به الشفيع) يعني لو أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح بحر وشمل مالو كان الشراء بمؤجل فان الاجل لا يثبت في أخذ الشفيع كما سنذكره في بابها (قوله ودين الميت) أي لو مات المديون وحل المال فأجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين في الذمة وفائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الدين من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل كذا في الخلاصة وظاهره أنه في كل دين وذكره في القنية في القرض بحر وفي الفتح مثل ما في القنية لكن في الذخيرة تأجيل رب الدين ماله على الميت لا يجوز والصحيح أنه قول الكل لان الاجل صفة الدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الاجل في حقه ولا وجه أيضا لثبوته للميت لانه سقط عن ذمته بالموت ولا لثبوته في المال لانه عين والاعيان لا تقبل التأجيل وفي البرجندي قال صاحب المحيط الأصح عندي أن تأجيله صحيح وهكذا أفتى الامام قاضيخان لانه اذا كان هذا الدين يتعلق بالتركة لكنه يثبت في الذمة فلا يكون عينا فيصح التأجيل وأفتى بعضهم بعدم الصحة كذا في الفصول العمادية بيري (قوله فلا يلزم تأجيله) أي انه يصح تأجيله مع كونه غير لازم فللمقرض الرجوع عنه لكن قال في الهداية فان تأجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا اه ومقتضاه أن قوله لا يصح على حقيقته لانه اذا وجد فيه مقتضى عدم اللزوم ومقتضى عدم الصحة وكان الاول لا ينافي الثاني لان ما لا يصح لا يلزم وجب اعتبار عدم الصحة ولهذا علل في الفتح لعدم الصحة أيضا بقوله ولانه لو لزم كان التبرع ملزما على المتبرع ثم للمثل المردود حكم العين كأنه رد العين والا كان تمليك دراهم

(الا) في أربع (اذا) كان مجحودا أوحكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده أو أحاله على آخر فأجله المقرض أو أحاله على مديون مؤجل دينه لان الحوالة مبرئة والرابع الوصية (أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلانا الى سنة) فيلزم من ثلثه ويسامح فيها نظرا للموصى (أو أوصى بتأجيل قرضه) الذي له (على زيد سنة) فيصح ويلزم والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل في بدلي صرف وسلم وصحيح غير لازم في قرض واقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك وأقره المصنف وتعقبه في النهر بأن الملحق بالقرض تأجيله باطل قلت ومن حيل تأجيل القرض كفالته مؤجلا فيتأخر عن الاصيل لان الدين واحد بحر ونهر فهي خامسة فلتحفظ وفي حيل الأشباه حيلة تأجيل دين الميت أن يقر الوارث

بدراهم بلا قبض في المجلس والتأجيل في الأعيان لا يصح اه ملخصا ويؤيده ما في النهر عن القنية التأجيل في القرض باطل (قوله الا في أربع) أي بعد مسئلتي الحوالة واحدة ومسئلتي الوصية واحدة أيضا وقد نظمت هذه مع التي قبلها بقولي ست من الديون لتس بلتزم * تأجيلها بدل صرف وسلم
دين على ميت وما المشتري * على مقيل أو شفيع يا سري
والقرض الا أربعا فيها مضى * جحد وصية حوالة قضى

(قوله اذا كان مجحودا) في الخانية رجل له على رجل ألف درهم قرض فصالحه على مائة الى أجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا القرض فالمائة الى الاجل اه بيري ومثله ما لو قال المستقرض للمقرض سرا لا أقر لك حتى تؤجله عني فأقر له عند الشهود بالالف مؤجلة (قوله أو حكم مالكي بلزومه) فانه عنده لازم وقيد به لان الأرجح أن حكم الحنفي بخلاف مذهبه لا ينفذ خصوصا في قضاة زماننا وقيد بقوله بعد ثبوت أصل الدين عنده لانه لو لم يكن ثابتا لا يصح حكمه بلزوم تأجيله ولان المجحود لا يتوقف تأجيله على حكم مالكي (قوله أو أحاله الخ) في الفتح والحيلة في لزوم تأجيله أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم اه واذا لزم فان كان للمحيل على المحال عليه دين فلا اشكال والا أقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا أشار اليه في المحيط بحر وفائدة الاقرار تمكن المحال عليه من الرجوع على المحيل بما يدفعه للمقرض (قوله أو أحاله على مديون الخ) أفاد أنه لا فرق بين كون تأجيل المحال عليه صادرا من المقرض أو من المحيل وهو المستقرض (قوله لان الحوالة مبرئة) أي تبرأ بها ذمة المحيل ويثبت بها للمحال أي المقرض دين على المحال عليه بحكم الحوالة فهو في الحقيقة تأجيل دين لا قرض (قوله فيلزم من ثلثه) فان خرجت الالف من الثلث فيها والا فبقدر ما يخرج ط (قوله ويسامح فيها نظرا للموصى) لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى هداية وحاصله أن لزوم الوصية بالتبرع ومنه ما نحن فيه خارج عن القياس رحمة وفضلا على الموصى اذ كان القياس أن لا تصح وصيته لانها تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته (قوله وأقره المصنف) أي أقر ما ذكر من الحاصل وهو لصاحب البحر فكان الاولى عزوه اليه (قوله وتعقبه) أي تعقب الحاصل المذكور فافهم (قوله بان الملحق بالقرض) هو الاقالة بقسميها والشفيع ودين الميت ح (قوله تأجيله باطل) لتعبيرهم فيها بلا يصح أو بباطل فلا يقال ان التأجيل فيها صحيح غير لازم ط قلت وقد علمت مما قدمناه أن القرض كذلك ولعل مراد صاحب البحر بالباطل ما يحرم فعله ويلزم منه الفساد فان تأجيل بدلي الصرف والسلم كذلك بخلاف القرض والملحق به فانه لو ترك المطالبة به الى حلول الأجل لم يلزم منه ذلك فلذا قال انه صحيح غير لازم لكن ما قدمناه عن الهداية في القرض من قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا اه يقتضي أنه يلزم منه الفساد وأنه حرام ولم يظهر لي وجهه فليتأمل (قوله لان الدين واحد) أي فاذا تأخر عن الكفيل لزم تأخيره عن الاصيل أيضا اذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق كما في البحر عن تلخيص الجامع لكن في النهر عن السراج قال أبو يوسف اذا أقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المستقرض حالا اه ونقل نحوه في كفالة البحر عن الذخيرة والغياثية وذكر في أنفع الوسائل مثله عن عدة كتب وذكر أن هذه الحيلة لم يقل بها أحد غير الحصيري في التحرير وأنه اذا تعارض كلامه وحده مع كلام كل الاصحاب لا يفتى به اه وحاصله أن الجمهور على أنه يتأجل على الكفيل دون الاصيل وبه أفتى العلامة قارئ الهداية وغيره وسيأتي تمامه في الكفالة ان شاء الله تعالى (تنبيه) لم يذكر هما لو أجل الكفيل الاصيل وهو جائز ففي البيري روى ابن سماعة عن محمد رجل قال لغيره اضمن عني لفلان الألف التي علي ففعل وأداها الضامن ثم ان الضامن أخر المضمون عنه فالتأخير جائز وليس هذا بمنزلة القرض ولو قال اقض عني هذا الرجل ألف درهم ففعل ثم أخرها لم يجز التأخير لان هذا أدى عنه فصار مقرضا والتأخير في القرض باطل والاول أدى عن نفسه اه (قوله أن يقر الوارث الخ) الظاهر أنه مفروض في وارث لا مشارك له في الميراث والا يلحقه ضرر بلزوم الدين عليه وحده والمقصود من هذه الحيلة بيان حكمها لو

وقعت

وقعت كذلك لا تعليم فعلها الان فيها الاخبار بخلاف الواقع (قوله ويصدقه الطالب أنه الخ) لو قال ويصدقه الطالب فى ذلك لكان أخصر وأظهر لأن تصديقه بتأجيله على الميت غير لازم (قوله والا الأمر الوارث الخ) عبارة الأشباه والا فقد حل الدين بموته فيؤمر الوارث الخ (قوله وسيجىء آخر الكتاب) أى قبيل كتاب الفرائض وهذا مأخوذ من القنية حيث قال فيها برمز نجم الدين ٢ قضى المديون الدين قبل الحلول أو مات فأخذ من تركته فجواب المتأخرين أنه لا يأخذ من المرابحة التى جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له أتفتى به أيضا قال نعم قال ولو أخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضى الاجل فللمديون أن يرجع بحصة ما بقى من الايام اه وذكر الشارح آخر الكتاب أنه أفتى به المرحوم مفتى الروم أبو السعود وعلله بالرفق من الجانبين قلت وبه أفتى الحانوتى وغيره وفى الفتاوى الحامدية سئل فيما اذا كان لزيد بذمة عمرو مبلغ دين معلوم فرابحه عليه الى سنة ثم بعد ذلك بعشرين يوما مات عمرو المديون فحل الدين ودفعه الوارث لزيد فهل يؤخذ من المرابحة شئ أولا الجواب جواب المتأخرين أنه لا يؤخذ من المرابحة التى جرت المبايعة عليها بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل للعلامة نجم الدين أتفتى به قال نعم كذا فى الانقروى والتنوير وأفتى به علامة الروم مولانا أبو السعود وفى هذه الصورة بعد أداء الدين دون المرابحة اذا ظنت الورثة أن المرابحة تلزمهم فرابحوه عليها عدة سنين بناء على أن المرابحة تلزمهم حتى اجتمع عليهم مال فهل يلزمهم المال أولا الجواب لا يلزمهم لما فى القنية برمز بكر خواهر زاده كان يطالب الكفيل بالدين بعد أخذه من الاصيل ويبيعه بالمرابحة حتى اجتمع عليه سبعون دينارا ثم تبين أنه قد أخذه فلا شئ له لان المبايعة بناء على قيام الدين ولم يكن اه هذا ما ظهر لنا والله سبحانه أعلم اه

(فصل فى القرض) بالفتح والكسر منح ومناسبته لما قبله ذكر القرض فى قوله ولزم تأجيل كل دين الا القرض ط (قوله ما تعطيه لتتقاضاه) أى من قيمى أو مثلى وفى المغرب تقاضيته دينى وبدينى واستقضيته طلبت قضاءه واقتضيت منه حقى أخذته (قوله وشرعا ما تعطيه من مثلى الخ) فهو على التفسيرين مصدر بمعنى اسم المفعول لكن الثانى غير مانع لصدقه على الوديعة والعارية فكان عليه أن يقول لتتقاضى مثله وقدمنا قريبا أن الدين أعم من القرض (قوله عقد مخصوص) الظاهر أن المراد عقد بلفظ مخصوص لان العقد لفظ ولذا قال أى بلفظ القرض ونحوه أى كالدين وكقوله أعطنى درهما لأرد عليك مثله وقدمنا عن الهداية أنه يصح بلفظ الاعارة (قوله بمنزلة الجنس) أى من حيث شموله القرض وغيره وليس جنسا حقيقيا لعدم الماهية الحقيقية كما عرف فى موضعه واعترض بأن الذى بمنزلة الجنس قوله عقد مخصوص وأما هذا فهو بمنزلة الفصل خرج به ما لا يرد على دفع مال كالنكاح وفيه أن النكاح لم يدخل فى قوله عقد مخصوص أى بلفظ القرض ونحوه كما علمت فصار الذى بمنزلة الجنس هو مجموع قوله عقد مخصوص يرد على دفع مال تأمل (قوله لآخر) متعلق بقوله دفع (قوله خرج نحو وديعة وهبة) أى خرج وديعة وهبة ونحوهما كعارية وصدقة لانه يجب رد عين الوديعة والعارية ولا يجب رد شئ فى الهبة والصدقة (قوله فى مثلى) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وحاصله أن المثلى ما لا تتفاوت آحاده أى تفاوتا تختلف به القيمة فان نحو الجوز تتفاوت آحاده تفاوتا يسيرا (قوله لتعذر رد المثل) علة لقوله لا فى غيره أى لا يصح القرض فى غير المثلى لان القرض اعارة ابتداء حتى صح بلفظها معاوضة انتهاء لانه لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه فيستلزم ايجاب المثل فى الذمة وهذا لا يتأتى فى غير المثلى قال فى البحر ولا يجوز فى غير المثلى لانه لا يجب دينا فى الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفى القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن أبى يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية اه أى قرض ما لا يجوز قرضه عارية من حيث انه يجب رد عينه لا مطلقا لما علمت من أنه يملك بالقبض تأمل (قوله كمقبوض ببيع فاسد) أى فيفيد الملك بالقبض كما علمت وفى جامع الفصولين القرض الفاسد يفيد الملك حتى لو استقرض بيتا فقبضه ملكه وكذا سائر الأعيان وتجب القيمة على المستقرض كما لو أمر بشراء قن بأمة المأمور ففعل فالقن للآمر (قوله فيحرم الخ) عبارة جامع الفصولين ثم فى كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد اه فقوله

بأنه ضمن ما على الميت فى حياته مؤجلا الى كذا ويصدقه الطالب أنه كان مؤجلا عليهما ويقر الطالب بأن الميت لم يترك شيأ والا الأمر الوارث بالبيع للدين وهذا على ظاهر الرواية من أن الدين اذا حل بموت المديون لا يحل على كفيله قلت وسيجىء آخر الكتاب أنه لو حل بموته أو أداه قبل حلوله ليس له من المرابحة الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتأخرين

* (فصل فى القرض) *

(هو) لغة ما تعطيه لتتقاضاه وشرعا ما تعطيه من مثلى لتتقاضاه وهو أخصر من قوله (عقد مخصوص) أى بلفظ القرض ونحوه (يرد على دفع مال) بمنزلة الجنس (مثلى) خرج القيمى (لآخر ليرد مثله) خرج نحو وديعة وهبة (وصح) القرض (فى مثلى) هو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك (لا فى غيره) من القيميات كحيوان وحطب وعقار وكل متفاوت لتعذر رد المثل واعلم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء فيحرم الانتفاع به لا بيعه لثبوت الملك جامع الفصولين (فيصح استقراض الدراهم

وزنا وعددا كما سيجيء (استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة) و (لا) يغرم (قيمتها) وكذا كل مايكال ويوزن لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه ذكره في المبسوط من غير خلاف وجعله في البزازية وغيرها قول الامام وعند الثاني عليه قيمتها يوم القبض وعند الثالث قيمتها في آخر يوم رواجها وعليه الفتوى قال وكذا الخلاف اذا (استقرض طعاما بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه عند الثاني وعند الثالث يوم اختصما وليس عليه أن يرجع) معه (الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض في بلد الطعام فيه غال فأخذه الطالب بحقه فليس له حبس المطلوب ويؤمر المطلوب بأن يوثق له) بكفيل (حتى يعطيه طعامه في البلد الذي أخذه منه

ويجوز بيعه بمعنى يصح لا بمعنى يحل اذ لا شك في أن الفاسد يجب فسخه والبيع مانع من الفسخ فلا يحل كما لا يحل سائر التصرفات المانعة من الفسخ كما مر في بابه وبه تعلم ما في عبارة الشارح (قوله وكاغد) أي قرطاس وقوله عددا اقتصد للثلاثة وما ذكره في الكاغد ذكره في التتارخانية ثم نقل بعده عن الخانية ولا يجوز السلم في الكاغد عددا لانه عددي متفاوت اهـ ولعل الثاني محمول على ما اذا لم يعلم نوعه وصفته (قوله كما سيجيء) أي في باب الربا حيث قال ويستقرض الخبز وزنا وعددا عند محمد وعليه الفتوى ابن ملك واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا اهـ وفي التتارخانية قال أبو حنيفة لا يجوز قرضه واستقراضه لا عددا ولا وزنا وفي رواية عن أبي يوسف مثله وقوله المعروف أنه لا بأس به وعليه أفعال الناس جارية والفتوى على قول محمد اهـ ملخصا ونقل في الهندية عن الخانية والظهيرية والكافي أن الفتوى على جواز استقراضه وزنا لا عددا وهو قول الثاني اهـ ولعله هو المراد بقوله المعروف وسيذكر استقراض العجين والخميرة (قوله والعدالى) بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهي الدراهم المنسوبة الى العدال وكأنه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا في صرف البحر عن البناية قلت والمراد بها دراهم غالبة الغش كما وقع التصريح به في الفتح وغيره بدل لفظ العدالى لان العدالى غالبة الغش في حكم الفلوس من حيث انها انما صارت ثمنا بالاصطلاح على ثمنيتها فتبطل ثمنيتها بالكساد وهو ترك التعامل بها بخلاف ما كانت فضتها خالصة أو غالبة فانها أثمان خلقة فلا تبطل ثمنيتها بالكساد كما حققناه أول البيوع عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل (قوله فعليه مثلها كاسدة) أي اذا هلكت والا فيرد عينها اتفاقا كما في صرف الشرنبلالية وفيه كلام سيأتي (قوله فلا عبرة بغلائه ورخصه) فيه أن الكلام في الكساد وهو ترك التعامل بالفلوس ونحوها كما قلنا والغلاء والرخص غيره وكأنه نظر الى اتحاد الحكم فصح التفريع تأمل وفي كافي الحاكم لو قال أقرضني دانق حنطة فأقرضه ربع حنطة فعليه أن يرد مثله واذا استقرض عشرة أفلس ثم كسدت لم يكن عليه الا مثلها في قول أبي حنيفة وقالا عليه قيمتها من الفضة يستحسن ذلك وان استقرض دانق فلوس أو نصف درهم فلوس ثم رخصت أو غلت لم يكن عليه الا مثل عدد الذي أخذه وكذلك لو قال أقرضني عشرة دراهم غلة بدينار فأعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم ولا الى رخصها وكذلك كل ما يكال ويوزن فالقرض فيه جائز وكذلك ما يعد من البيض والجوز اهـ وفي الفتاوى الهندية استقرض حنطة فأعطى مثلها بعد ما تغير سعرها يجبر المقرض على القبول (قوله وجعله) أي ما في المتن من قوله فعليه مثلها (قوله وعند الثاني الخ) حاصله أن الصاحبين اتفقا على وجوب رد القيمة دون المثل لانه لما بطل وصف الثمنية بالكساد ٣ تعذر رد عينها كما قبضها فيجب رد قيمتها وظاهر الهداية اختيار قولهما فتح ثم انهما اختلفا في وقت الضمان قال في صرف الفتح وأصله اختلافهما فيمن غصب مثليا فانقطع فعند أبي يوسف تجب قيمته يوم الغصب وعند محمد يوم القضاء وقولهما أنظر للمقرض من قول الامام لان في رد المثل اضرارا به ثم قول أبي يوسف أنظر له أيضا لان قيمته يوم القرض أكثر من يوم الانقطاع وهو أيسر أيضا فان ضبط وقت الانقطاع عسر اهـ ملخصا ولم يذكر حكم الغلاء والرخص وقدمنا أول البيوع أنه عند أبي يوسف تجب قيمتها يوم القبض أيضا وعليه الفتوى كما في البزازية والذخيرة والخلاصة وهذا يؤيد ترجيح قوله في الكساد أيضا وحكم البيع كالقرض الا أنه عند الامام يبطل البيع وعند أبي يوسف لا يبطل وعليه قيمتها يوم البيع في الكساد والرخص والغلاء كما قدمناه أول البيوع (قوله فأخذه) بمد الهمزة أي طلب أخذه منه (قوله بالعراق يوم اقتراضه) متعلقان بقوله قيمته والثاني يغني عن الاول (قوله وعند الثالث يوم اختصما) وعبارة الخانية قيمته بالعراق يوم اختصما فأفاد أن الواجب قيمته يوم الاختصام التي في بلد القرض فكان المناسب ذكر قوله بالعراق هنا واسقاطه من الاول كما فعله في الذخيرة (قوله فيأخذ طعامه) أي مثله في بلد القرض (قوله ولو استقرض الطعام الخ) هذه هي المسئلة الاولى وهي ما لو ذهبا الى بلدة غير بلدة القرض وقيمة البلدتين مختلفة لان العادة أن الطعام في مكة أغلى منه في العراق وهذه رواية أخرى وهي قول الامام كما صرح به في الذخيرة فانه ذكر أولا ما مر من حكاية القولين ثم قال ما نصه بشر عن أبي يوسف رجل أقرض رجلا طعاما أو غصبه اياه وله حمل ومؤنة والتقيا في بلدة أخرى الطعام فيها أغلى أو أرخص فان

٣ قوله لانه لما بطل وصف الثمنية بالكساد الخ ظاهره أنها لو كانت قائمة غير هالكة لا يمكن ردعينها أيضا وهو خلاف ما قدمناه آنفا عن الشرنبلالية تأمل اهـ منه

أبا حنيفة قال يستوثق له من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث غصب أو حيث أقرضه وقال أبو يوسف ان تراضيا على هذا فحسن وأيهما طلب القيمة أجبر الآخر عليه وهي القيمة في بلد الغصب أو الاستقراض والقول في ذلك قول المطلوب ولو كان الغصب قائما بعينه أجبر على أخذه لا على القيمة اه وفيها أيضا وذكر القدوري في شرحه اذا استقرض دراهم بخارية والتقيا في بلدة لا يقدر فيها على البخارية فان كان ينفق في ذلك البلد فان شاء صاحب الحق أجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا واستوثق منه وان كان البلد لا ينفق فيها وجب القيمة اه وقدمنا أول البيوع أن الدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة فلذا أوجب القيمة اذا كانت لا تنفق في ذلك البلد لبطلان الثمنية بالكساد كما قدمناه وبهذا ظهر أنه لو كانت الدراهم فضتها خالصة أو غالبة كالريال الفرنجي في زماننا فالواجب رد مثلها وان كانا في بلدة أخرى لان ثمنية الفضة لا تبطل بالكساد ولا بالرخص أو الغلاء ويدل عليه ما قدمناه عن كافي الحاكم من أنه لا ينظر الى غلاء الدراهم ولا الى رخصها هذا ما ظهر لي فتأمل وانظر ما كتبناه أول البيوع (قوله استقرض شيأ من الفواكه الخ) المراد ما هو كيلي أو وزني اذا استقرضه ثم انقطع عن أيدي الناس قبل أن يقبضه الى المقرض فعند أبي حنيفة يجبر المقرض على التأخير الى ادراك الجديد ليصل الى عين حقه لان الانقطاع بمنزلة الهلاك ومن مذهبه أن الحق لا ينقطع عن العين بالهلاك وقال أبو يوسف هذا لا يشبه كساد الفلوس لان هذا مما يوجد فيجبر المقرض على التأخير الا أن يتراضيا على القيمة وهذا في الوجه كما لو التقيا في بلد الطعام فيه غال فليس له حبسه ويوثق له بكفيل حتى يعطيه اياه في بلده ذخيرة ملخصا (قوله بنفس القبض) أي قبل أن يستهلكه (قوله خلافا للثاني) حيث قال لا يملك المستقرض القرض ما دام قائما كما في المنح آخر الفصل اه ح (قوله فله رد المثل) أي لو استقرض كرا مثلا وقبضه فله حبسه ورد مثله وان طلب المقرض رد العين لانه خرج عن ملك المقرض وثبت له في ذمة المستقرض مثله لا عينه ولو قائما (قوله بناء على انعقاده الخ) هكذا نقل هذه العبارة هنا في المنح عن البحر ونقل أيضا عن الزيلعي أنهم اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض قيل ينعقد وقيل لا وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قوله اه قلت والعبارتان غير مذكورتين في هذا الفصل من البحر وشرح الزيلعي وانما ذكراهما في كتاب النكاح عند قول الكنز وينعقد بكل ما وضع لتمليك العين في الحال فالضمير في انعقاده في عبارة البحر المذكورة في الشرح وعبارة الزيلعي التي نقلناها عائد على النكاح لا على القرض كما يوهمه كلام الشارح تبعا للمنح وهذا أمر عجيب نعم لهذه المسألة مناسبة هنا وذلك أن ظاهر كلام المتن ترجيح قولهما فكان المناسب للشارح أن يقول وعلى هذا ينبغي اعتماد انعقاد النكاح بلفظ القرض وهو أحد التصحيحين لافادته الملك للحال فافهم (قوله جاز شراء المستقرض القرض) ٣ تفريع على قولهما والمراد شراؤه ما في ذمته لا عين القرض الذي في يده وحينئذ فقوله ولو قائما فيه استخدام لانه عائد الى عين القرض الذي في يده وبيان ذلك أنه تارة يشتري ما في ذمته للمقرض وتارة ما في يده أي عين ما استقرضه فان كان الاول ففي الذخيرة اشترى من المقرض الكر الذي له عليه بمائة دينار جاز لانه دين عليه لا بعقد صرف ولا سلم فان كان مستهلكا وقت الشراء فالجواز قول الكل لانه ملكه بالاستهلاك وعليه مثله في ذمته بلا خلاف وان كان قائما فكذلك عندهما وعلى قول أبي يوسف ينبغي أن لا يجوز لانه لا يملكه ما لم يستهلكه فلم يجب مثله في ذمته فاذا أضاف الشراء الى الكر الذي في ذمته فقد أضافه الى معدوم فلا يجوز اه وهذا ما في الشرح وان كان الثاني ففي الذخيرة أيضا استقرض من رجل كرا وقبضه ثم اشترى ذلك الكر بعينه من المقرض لا يجوز على قولهما لانه ملكه بنفس القبض فيصير مشتريا ملك نفسه أما على قول أبي يوسف فالكر باق على ملك المقرض فيصير المستقرض مشتريا ملك غيره فيصح وبقي ما لو كان المستقرض هو الذي باع الكر من المقرض فيجوز على قولهما لانه باع ملك نفسه واختلفوا على قول أبي يوسف بعضهم قالوا يجوز لان المستقرض على قوله وان لم يملك الكر بنفس القرض الا أنه يملك التصرف فيه بيعا وهبة واستهلاكا فيصير متملكا له وبالبيع من المقرض صار متصرفا فيه وزال عن ملك المقرض فصح البيع منه اه ملخصا (قوله بدراهم مقبوضة الخ) في البزازية من آخر الصرف اذا كان له على آخر طعام أو فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض

استقرض شيأ من الفواكه كيلا أو وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجيء الجديد الا أن يتراضيا على القيمة) لعدم وجوده بخلاف الفلوس اذا كسدت وتمامه في صرف الخانية (وملك المستقرض القرض بنفس القبض عندهما) أي الامام ومحمد خلافا للثاني فله رد المثل ولو قائما خلافا له بناء على انعقاده بلفظ القرض وفيه تصحيحان وينبغي اعتماد الانعقاد لافادته الملك للحال بحر فجاز شراء المستقرض القرض ولو قائما من المقرض بدراهم مقبوضة فلو تفرقا قبل قبضها بطل لانه افتراق عن دين بدين بزازية فليحفظ

٣ مطلب في شراء المستقرض القرض من المقرض

(أقرض صبيا) محجورا (فاستهلكه الصبي لا يضمن) خلافا للثاني (وكذا) الخلاف لو باعه أو أودعه ومثله (المعتوه ولو كان المستقرض (عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق) خلافا للثاني (وهو كالوديعة) سواء خانية وفيها (استقرض من آخر دراهم فأتاه المقرض بها فقال المستقرض ألقها في الماء فألقاها) قال محمد (لا شئ على المستقرض) وكذا الدين والسلم بخلاف الشراء والوديعة فانه بالالقاء يعد قابضا والفرق أن له اعطاء غيره في الاول لا الثاني وعزاه لغريب الرواية (و) فيها (القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شئ آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على أن يؤدي صحيحا كان باطلا) وكذا لو أقرضه طعاما بشرط رده في مكان آخر (وكان عليه مثل ما قبض) فان قضاه أجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا بحر وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط لغو بان يقرض على أن يكتب به الى بلد كذا ليوفي دينه وفي الأشباه كل قرض جر نفعا حرام فكره للمرتهن سكنى المرهونة باذن الراهن *(فروع)* استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده لاخذها أي

الدراهم بطل وهذا مما يحفظ فان مستقرض الحنطة أو الشعير يتلفها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها مقرضها منه بأحد النقدين الى أجل وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين اه وفيها في الفصل الثالث من البيوع والحيلة فيه أن يبيع الحنطة ونحوها بثوب ثم يبيع الثوب منه بدراهم ويسلم الثوب اليه اه (قوله أقرض صبيا محجورا فاستهلكه) قيد بالمحجور لانه لو كان مأذونا فهو كالبالغ وبالاستهلاك لانه لو بقيت عينه فللمالك أن يسترده ولو تلف بنفسه لا يضمن اتفاقا كما في جامع الفصولين (قوله خلافا للثاني) فانه يضمن قال في الهندية عن المبسوط وهو الصحيح ط (قوله وكذا الخلاف لو باعه) أي باع من الصبي أو أودعه أي واستهلكهما ولا حاجة الى ذكر قوله أو أودعه لتصريح المصنف به في قوله وهو كالوديعة اه ط (قوله خلافا للثاني) فيؤاخذ به حالا كالوديعة عنده هندية ط (قوله وهو) أي الاقراض لهؤلاء (قوله وكذا الدين والسلم) أي لو جاء المديون أو رب السلم بدراهم ليدفعها الى الدائن عن دينه أو الى المسلم اليه عن رأس المال فقال له ألقها الخ (قوله بخلاف الشراء والوديعة) المراد بالشراء المشترى أي لو جاء البائع بالمشترى أو المودع بالوديعة فقال له المشترى أو صاحب الوديعة ألق ذلك في الماء فألقاه صح الامر ويكون ذلك على الآمر ويصير قابضا لان حقه متعين لانه ليس للبائع اعطاء غير المبيع ولا للمودع اعطاء غير الوديعة بخلاف المقرض والمديون ورب السلم فان له أن يبدل ما جاء به ويعطي غيره لانه قبل القبض باق على ملكه وقيد في المنح الشراء بما اذا كان صحيحا أي لان الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فيكون على ملك البائع (قوله وعزاه لغريب الرواية) ظاهره أن الضمير عائد على صاحب الخانية لانه نقل ما في المتن عنها مع أن ما في الشرح لم أره في الخانية وانما عزاه المصنف الى غريب الرواية (قوله وفيها) أي في الخانية معطوف على قوله وفيها (قوله شرط رد شئ آخر) الظاهر أن أصل العبارة كشرط رد شئ آخر اه ح (قوله وقيل لا) هذا هو الصحيح كما في الخانية وفيها ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على القبول اه وذكر الشارح اعطاء الاجود ولم يذكر الزيادة وفي الخانية وان أعطاه المديون أكثر مما عليه وزنا وان كانت الزيادة تجري بين الوزنين أي بان كانت تظهر في ميزان دون ميزان جاز وأجمعوا على أن الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لا يجوز واختلفوا في نصف الدرهم قال الدبوسي انه في المائة كثير يرد على صاحبه فان كانت كثيرة لا تجري بين الوزنين ان لم يعلم المديون بها ترد على صاحبها وان علم وأعطاها اختيارا ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحا لا يضرها التبعيض لا يجوز اذا علم الدافع والقابض وتكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وان كان ٣ لا يضره التبعيض وعلما جاز وتكون هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة اه وسيذكر الشارح بعضه أول باب الربا (قوله بأن يقرض الخ) هذا يسمى الآن بالوصية قال في الدرر كره السفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته وهي شئ محكم ويسمى هذا القرض به لاحكام أمره وصورته أن يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق اه وقال في الخانية وتكره السفتجة الا أن يستقرض مطلقا ويوفي بعد ذلك في بلد أخرى من غير شرط اه وسيأتي تمام الكلام عليها آخر كتاب الحوالة (قوله كل قرض جر نفعا حرام) أي اذا كان مشروطا كما علم مما نقله عن البحر وعن الخلاصة وفي الذخيرة وان لم يكن النفع مشروطا في القرض فعلى قول الكرخي لا بأس به ويأتي تمامه (قوله فكره للمرتهن الخ) الذي في رهن الاشباه يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن الا باذن الراهن اه سائحاني قلت وهذا هو الموافق لما سيذكره المصنف في أول كتاب الرهن وقال في المنح هناك وعن عبد الله بن محمد بن أسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند أنه لا يحل له أن ينتفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان أذن له الراهن لانه أذن له في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة فضلا فتكون ربا وهذا أمر عظيم قلت وهذا مخالف لعامة المعتبرات من أنه يحل بالاذن الا أن يحمل على الديانة وما في المعتبرات على الحكم ثم رأيت في جواهر الفتاوى اذا كان مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا والا فلا بأس به اه ما في المنح ملخصا وتعقبه الحموي بأن ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء على أنه لا حاجة الى التوفيق بعد أن الفتوى على ما تقدم

مطلب كل قرض جر نفعا حرام

٣ قوله لا يضره لعل الصواب اسقاط لا اه منه

فقال المقرض دفعته اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاى فأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولاشئ عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه أقر أنه قبضها بحق انتهى * عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمروه بالدفع لاحدهم فدفع ليس له أن يطلب منه الاحصته قلت ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض قنية وفيها استقراض العجين وزنا يجوز وينبغى جوازه فى الخميرة بلا وزن سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح * وفيها شراء الشئ اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز ويكره وأقره المصنف قلت وفى معروضات المفتى أبى السعود لو اذان زيد العشرة باثنى عشر أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة فى زماننا بعد أن ورد الامر السلطانى وفتوى شيخ الاسلام بان لا تعطى العشرة بازيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمتثل ماذا يلزمه فاجاب يعزر ويحبس الى أن تظهر توبته وصلاحه فيترك وفى هذه الصورة هل يرد ما اخذه من الربح لصاحبه فأجاب ان حصله منه بالتراضى ورد الأمر بعدم

أى من انه يباح قلت ومافى الجواهر يفيد توفيقا آخر بحمل مافى المعتبرات على غير المشروط ومامر على المشروط وهو أولى من ابقاء التنافى ويؤيده ماذكروه فيما لو أهدى المستقرض للمقرض ان كانت بشرط كره والافلا وأفتى فى الخيرية فيمن رهن شجر الزيتون على أن يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين بانه يضمن (قوله دفعته) أى القرض والاولى دفعتها أى العشرة (قوله فأنكر المولى الخ) مفهومه أنه اذا أقر بقبض العبد يلزمه لمافى الخانية ولو أرسل رسولا الى رجل وقال ابعث الى بعشرة دراهم قرضا فبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا أقر أن رسوله قبضها اهـ (قوله لانه أقر أنه قبضها بحق) وهو كونه نائبا عن سيده فى القبض (قوله ليس له) أى ليس للمقرض أن يطلب منه أى من القابض الاحصته من القرض لانه قبض الباقى بالوكالة عن رفقته (قوله لا بالاستقراض) هذا منصوص عليه ففى جامع الفصولين بعث رجلا ليستقرضه فاقرضه فضاع فى يده فلو قال أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضنى للمرسل ضمن رسوله والحاصل أن التوكيل بالاقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بان أضافه الى نفسه يقع للوكيل وله منعه عن آمره اهـ قلت والفرق أنه اذا أضاف العقد الى الموكل بان قال ان فلانا يطلب منك أن تقرضه كذا صار رسولا والرسول سفير ومعبر بخلاف ما اذا أضافه الى نفسه بأن قال أقرضنى كذا أو قال أقرضنى لفلان كذا فانه يقع لنفسه ويكون قوله لفلان بمعنى لاجله وقالوا انما لم يصح التوكيل بالاستقراض لانه توكيل بالتكدى وهو لا يصح قلت ووجهه أن القرض صلة وتبرع ابتداء فيقع للمستقرض اذ لا تصح النيابة فى ذلك فهو نوع من التكدى بمعنى الشحاذة هذا ما ظهر لى (قوله استقراض العجين وزنا يجوز) هو المختار مختار الفتاوى واحترز بالوزن عن المجازفة فلا يجوز بخرط (قوله ما رآه المسلمون) هو من حديث أحمد عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه قال ان الله نظر الى قلوب العباد فاختار له أصحابا فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون الخ وهو موقوف حسن وتمامه فى المقاصد الحسنة ط (قوله يجوز ويكره) أى يصح مع الكراهة وهذا لو الشراء بعد القرض لمافى الذخيرة وان لم يكن النفع مشروطا فى القرض ولكن اشترى المستقرض من المقرض بعد القرض متاعا بثمن غال فعلى قول الكرخى لا بأس به وقال الخصاف ما أحب له ذلك وذكر الحلوانى أنه حرام لانه يقول لولم أكن اشتريته منه طالبنى بالقرض فى الحال ومحمد لم ير بذلك بأسا وقال خواهرزاده ما نقل عن السلف محمول على ما اذا كانت المنفعة مشروطة وذلك مكروه بلا خلاف وما ذكره محمد محمول على ما اذا كانت غير مشروطة وذلك غير مكروه بلا خلاف هذا اذا تقدم الاقراض على البيع فان تقدم البيع بان باع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا بأربعين دينارا ثم أقرضه ستين دينارا أخرى حتى صار له على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ذكر الخصاف أنه جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهونه ويقولون انه قرض جر منفعة اذ لولاه لم يتحمل المستقرض غلاء الثمن ومن المشايخ من قال يكره لو كانا فى مجلس واحد والا فلا بأس به لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فكأنهما وجدا معا فكانت المنفعة مشروطة فى القرض وكان شمس الأئمة الحلوانى يفتى بقول الخصاف وابن سلمة ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة بل هذا بيع جر منفعة وهى القرض اهـ ملخصا وانظر ما سنذكره فى الصرف عند قوله وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة (قوله بطريق المعاملة) هو ما ذكره من شراء الشئ اليسير بثمن غال (قوله بأزيد من عشرة ونصف) وهناك فتوى أخرى بأزيد من أحد عشر ونصف وعليها العمل سائحانى ولعله لورود الامر بها متأخرا عن الامر الاول (قوله يعزر) لان طاعة أمر السلطان بمباح واجبة (قوله ما أخذه من الربح) أى زائدا عما ورد به الامر ط (قوله ان حصله منه بالتراضى الخ) مفهومه أنه لو أخذه بلا رضاه أنه يثبت له الرجوع بالزائد عما ورد به الامر وهو غير ظاهر لانه اذا أقرضه مائة وباعه سلعة بثلاثين مثلا بيعا مستوفيا شرائطه الشرعية لم يكن فيه الا مخالفة الأمر السلطانى لان مقتضى الامر الأول أن يبيع السلعة بخمسة فقط لتكون العشرة بعشرة ونصف ومقتضى الامر الثانى ان يبيعها بخمسة عشر لتكون العشرة بأحد عشر ونصف ولا يخفى أن مخالفة الامر لا تقتضى فساد البيع لان ذلك لا يزيد على مخالفة أمر الله

تعالى بالسعي وترك البيع وقت النداء فاذا باع وترك السعي يكره البيع ولا يفسد فكذا هنا بالاولى على أنه اذا فسد البيع وجب الفسخ ورد جميع الثمن واذا صح وجب جميع الثمن فلا وجه لرد الزائد وأخذ ما ورد به الامر فقط سواء قلنا بصحة البيع أو فساده فتعين أن هذا المفهوم غير مراد فتأمل (قوله لكن يظهر الخ) لا وجه للاستدراك بعد ورود الامر الواجب الاتباع بعدم الرجوع ط وقد يجاب بان المراد أن المناسب أن يرد الامر السلطاني بالرجوع أي وان أخذ ما أخذه بالتراضي لكن علمت ما فيه (قوله وأقبح من ذلك السلم الخ) أي أقبح من بيع المعاملة المذكور ما يفعله بعض الناس من دفع دراهم سلما على حنطة أو نحوها الى أهل القرى بحيث يؤدي ذلك الى خراب القرية لانه يجعل الثمن قليلا جدا فيكون اضراره أكثر من اضرار البيع بالمعاملة الزائدة عن الامر السلطاني فيظهر أن المناسب أيضا ورود أمر سلطاني بذلك ليعزر من يخالفه وظاهره أنه لم يرد بذلك أمر والله سبحانه أعلم

﴿باب الربا﴾

لما فرغ من المرابحة وما يتبعها من التصرف في المبيع ونحو ذلك من القرض وغيره ذكر الربا لان في كل منهما زيادة الا أن تلك الزيادة حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء والربا بكسر الراء وفتحها خطأ مقصور على الأشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف كما في المصباح والنسبة اليه ربوي بالكسر والفتح خطأ كما في المغرب (قوله ولو حكما الخ) تبع فيه النهر لكنه لا يناسب تعريف المصنف فانه قيده بكونه بمعيار شرعي وهذا لا يدخل فيه ربا النسيئة ولا البيع الفاسد الا اذا كان فساده لعلة الربا فالظاهر من كلام المصنف تعريف ربا الفضل لانه هو المتبادر عند الاطلاق ولذا قال في البحر فضل أحد المتجانسين نعم هذا يناسب تعريف الكنز بقوله فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال اه فان الاجل في أحد العوضين فضل حكمي بلا عوض ولما كان الاجل يقصد له زيادة العوض كما مر في المرابحة صح وصفه بكونه فضل مال حكما تأمل قال في الشرنبلالية ومن شرائط الربا عصمة البدلين وكونهما مضمونين بالاتلاف فعصمة أحدهما وعدم تقومه لا يمنع فشراء الاسير أو التاجر مال الحربي أو المسلم الذي لم يهاجر بجنسه متفاضلا جائز ومنها أن لا يكون البدلان مملوكين لاحد المتبايعين كالسيد مع عبده ولا مشتركين فيهما بشركة عنان أو مفاوضة كما في البدائع اه وسيأتي بيان هذه المسائل آخر الباب (قوله والبيوع الفاسدة الخ) تبع فيه البحر عن البناية وفيه نظر فان كثيرا من البيوع الفاسدة ليس فيه فضل خال عن عوض كبيع ما سكت فيه عن الثمن وبيع عرض بخمر أو بام ولد فتجب القيمة ويملك بالقبض وكذا بيع جذع من سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض وثوب من ثوبين والبيع الى النيروز ونحو ذلك مما سببه الفساد فيه الجهالة أو الضرر أو نحو ذلك نعم يظهر ذلك في الفاسد بسبب شرط فيه نفع لاحد العاقدين مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ويؤيد ذلك ما في الزيلعي قبيل باب الصرف في بحث ما يبطل بالشرط الفاسد حيث قال والاصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لا ما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه اه ملخصا (قوله فيجب رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه الخ) يعني وانما يجب رد ضمانه لو استهلكه وفي هذا التفريع خفاء لان المذكور قبله أن البيع الفاسد من جملة الربا وانما يظهر لو ذكر قبله أن الربا من جملة البيع الفاسد لان حكم البيع الفاسد أنه يملك بالقبض ويجب رده لو قائما ورد مثله أو قيمته لو مستهلكا وذكر في البحر عن القنية ما حاصله ان شيخ صاحب القنية أفتى فيمن كان يشتري الدينار الردىء بخمسة دوانق ثم أبرأه غرماؤه عن الزائد بعد الاستهلاك بأنه يبرأ ووافقه بعض علماء عصره واستدل له بقول البزدوي ان من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض وخالفه بعضهم قائلا ان الابراء لا يعمل في الربا لان رده لحق الشرع وأيد صاحب القنية الاول بأن الزائد اذا ملكه القابض بالقبض واستهلكه وضمن مثله فلو لم يصح الابراء ولزمه رد مثل ما استهلكه لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيد الملك في الزائد فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا بل يجب حقا للشرع لان الواجب حقا للشرع

الرجوع لكن يظهر أن المناسب الأمر بالرجوع وأقبح من ذلك السلم حتى ان بعض القرى قد خربت بهذا الخصوص اه

﴿باب الربا﴾

(هو) لغة مطلق الزيادة وشرعا (فضل) ولو حكما فدخل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه لانه يملك بالقبض قنية وبحر (خال عن عوض)

مطلب في الابراء عن الربا

ردعين الربا لو قائمـا الا ردّ ضمانه اهـ واستحسنه في النهر قلت وحاصله أن فيه حقين حق العبد وهو رد عينـه لو قائما ومثله لو هالكا وحق الشرع وهو رد عينه لنقض العقد المنهي شرعا وبعد الاستهلاك لا يتأتى رد عينه فتعين رد المثل وهو محض حق العبد ويصح ابراء العبد عن حقه فقول ذلك البعض ان الابراء لا يعمل في الربا لان رده لحق الشرع انما يصح قبل الاستهلاك والكلام فيما بعده ثم اعلم أن وجوب رد عينه لو قائما فيما لو وقع العـقد على الزائد أما لو باع عشرة دراهم بعشرة دراهم وزاده دانقا وهبه منه فانه لا يفسـد العقد كما يأتي بيانه قريبا (قوله خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه) كبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس لخلاف جنسه والممنوع فضل المتجانسـين (قوله بمعيار شرعي) متعلق بمحذوف صفة لفضل أو حال منه ولو أسقط هذا القيد لشمل التعريف ربا النساء ويمكنه الاحتراز عن الذرع والعدّ بالتصريح بنفيه (قوله فليس الذرع والعد بربا) أي بذي ربا أو بمعيار ربا فهو على حذف مضاف أو الذرع والعدّ بمعنى المذروع والمعدود أي لا يتحقق فيهما ربا والمراد ربا الفضل لتحقق ربا النسيئة فلو باع خمسـة أذرع من الهروي بستة أذرع منه أو بيضة ببيضتين جاز لو يدا بيد لا لو نسيئة لان وجود الجنس فقط يحرم النساء لا الفضل كوجود القدر فقط كما يأتي (قوله مشروط) تركه أولى فانه مشعر بأن تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك والحـد لا يتم بالعناية قهستاني فان الزيادة بلا شرط ربا أيضا الا أن يهبها على ما سيأتي (قوله أي بائع أو مشتر) أي مثلا فشملهما المقرضان والراهنان قهستاني قال ويدخل فيه ما اذا شرط الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وشرب اللبن وأكل الثمر فان الكل ربا حرام كما في الجواهر والنتف اهـ ط (قوله فلو شرط لغيرهما فليس بربا) عزاه في البحر الى شرح الوقاية وهذا مبني على ما حققناه من أن البيوع الفاسـدة ليست كلها من الربا بل ما فيـه شرط فاسد فيه نفع لاحد العاقدين فافهم (قوله بل بيعا فاسدا) عطف على محل خبر ليس ط وهذا مبني على ما قدمه في باب البيع الفاسد من أن الاظهر الفساد بشرط النفع للاجنبي وبه اندفع ما في حواشي مسكين (قوله فليس الفضل في الهبة ربا) أي وان كان مشروطا ط عن الدر المنتقى أي كما لو قال وهبتك كذا بشرط أن تخدمني شهرا فان هذا شرط فاسد لا تبطل الهبة به كما سيأتي قبيل الصرف وظاهر ما هنا أنه لو خدمه لم يكن فيه بأس (قوله فـلو شرى الخ) تفريع على مفهوم قوله مشروط (قوله وزاده دانقا) أي ولم يكن مشروطا في الشراء كما هو في عبارة الذخيرة المنقول عنها فلو مشروطا وجب رده لو قائما كما مر عن القنية ثم ان قوله وزاده بضمير المـذكر يفيد أن الزيادة مقصودة وذكر ح أن الذي في المنح زادت بالتاء أي زادت الدراهم ومفاده أن الزيادة غير مقصودة لكن الذي رأيته في المنح عن الذخـيرة بدون تاء وكذا في البحر عنها وكذا رأيته في الذخـيرة أيضا فافهم (قوله وهذا) أي انعدام الربا بسبب الهبة ان ضرها أي الدراهم الكسر فلو لم يضرها الكسر لم تصح الهبة الا بقسمة الدانق وتسليمه لامكان القسمة (قوله وفي صرف المجمع الخ) قال في الذخيرة من الفصل الرابع في الحط عن بدل الصرف والزيادة فيه سوّى أبو حنيفة بين الحط والزيادة في صحتهما والتحاقهما بأصل العقد وبفساد العقد بتسميتهما وكذا أبو يوسف سوّى بينهما أي فأبطلهما ولم يجعل شيأ منهما هبة مبتدأة ومحمد فرق بينهـما فصحح الحط هبة مبتدأة دون الزيادة والفرق أن في الحط معنى الهبة لان المحطوط يصير ملكا للمحطوط عنه بلا عوض بخلاف الزيادة اذ لو صحت تلتحق بأصل العقد وتأخذ حصة من المبيع والهبة تمليك بلا عوض والتمليك بلا عوض لا يصلح كناية عن التمليك بعوض فلذا افترقا اهـ قلت وتوضيحه أن الحط اسقاط بلا عوض فجعل كناية عن الهبة لانها تمليك بلا عوض أيضا بخلاف الزيادة فانها تكون مع باقي الثمن عوضا عن المبيع فكانت تمليكا بعوض فلا يصح جعلها كناية عن الهبة فلذا أبطلها (قوله كحط كل الثمن) وجه الشبه أن حط كل الثمن لو لم يجعل هبـة مبتدأة التحق بأصل العقد فأفسده لبقائه بلا ثمن وكذا الحط هنا فانه لو التحق يفوت التماثل ويفسد العقد فلذا جعـل هبة مبتدأة (قوله والفرق بينهما خفي عندي) قد أسمعناك الفرق وقال ح قال الشيخ قاسم ولكنه ظاهر عندي لان من الحط ما يمكن أن لا يلحق بأصل العقد ويجعل هبة مبتدأة بالاتفاق وهو حط جميع الثمن فكان البعض كالكل بخلاف الزيادة فانها لا تكون الا ملحقة بالعقد وبذلك يفوت التساوي اهـ (قوله قال

خروج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه (بمعيار شرعي) وهـو الكيل والوزن فليس الذرع والعـدّ بربا (مشروط) ذلك الفضل (لاحد المتعاقدين) أي بائع أو مشـتر فلو شرط لغـير هما فليس بربا بل بيعا فاسـدا (في المعاوضة) فليس الفضل في الهبـة بربا فلو شرى عشرة دراهـم فضـة بعشرة دراهـم وزاده دانقا ان وهبـه منـه انعـدم الربا ولم يفسـد الشراء وهذا ان ضرها الكسر لانها هبة مشاع لا يقسم كما في المنح عـن الذخيرة عن محمـد وفي صرف المجمع أن صحة الزيادة والحط قول الامام وأن محمـدا أجاز الحط وجعله هبة مبتدأة كحط كل الثمن وأبطل الزيادة قال ابن ملك والفرق بينهـما خفي عندي قال

وفى الخلاصة الخ) أى قال ابن ملك ناقلا عن الخلاصة ما يفيد عدم الفرق بين الحط والزيادة فان قول الخلاصة فحلله أى وهبه زيادته جاز يفيد ذلك (قوله قلت الخ) استدراك على المجمع وتأييد لكلام شارحه ابن ملك (قوله صريح فى عدم الفرق بينهما) أى بين الزيادة والحط فان ما قدمه من قوله ان وهبه منه انعدم الربا صريح فى أن زيادة الدانق صحيحة عند محمد فينافى قول المجمع انه أجاز الحط وأبطل الزيادة أقول والذى يظهر لى أن ما قدمه الشارح عن الذخيرة عن محمد صريح فى الفرق بينهما لا فى عدمه لان قوله ان وهبه منه انعدم الربا صريح فى أن الزيادة بدون الهبة باطلة لان الحط والزيادة فى الثمن أو فى المبيع غير الهبة ولذا يلتحقان بالعقد كما تقدم قبل فصل القرض فاذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ودفع خمسة عشر فان جعل الخمسة زيادة فى الثمن وقبل البائع ذلك فى المجلس صح والتحقت بأصل العقد ان كان المبيع قائما وان جعل الخمسة هبة لم تصر زيادة فى الثمن بل تكون هبة مبتدأة فيراعى لها شروط الهبة من الافراز والتسليم سواء كان المبيع قائما أولا اذا علمت ذلك ظهر لك أن ما قدمه عن الذخيرة ليس من باب الزيادة فى الثمن أو فى المبيع لانه جعله هبة مبتدأة حتى اشترط لها شرط الهبة وهو قوله وهذا ان ضرها الكسر الخ ومثله ما نقله ابن ملك عن الخلاصة فهذا صريح فى أنه لا يصح زيادة وانما يصح هبة بشروطها ولا مخالفة فيه لقول المجمع ان محمدا أبطل الزيادة والحاصل أن محمدا أجاز هنا الحط دون الزيادة لكنه يجعل الحط هبة مبتدأة لا حطا حقيقة لئلا يفسد العقد كما مر وأما الزيادة فقد أبطلها لانها لو التحقت بالعقد أفسدته ولا يصح جعلها كناية عن الهبة لما مر فلذا بطلت الا اذا وهبه الزيادة صريحا ولذا قال فى الذخيرة وانما جاز هذا الصرف لانه لو لم يجز انما لم يجز لمكان الربا فاذا وهب الدانق منه فقد انعدم الربا اه هكذا يجب أن يفهم هذا المحل فافهم ثم لا يخفى أن هذا كله اذا لم تكن الزيادة مشروطة كما قدمناه عن الذخيرة فلو مشروطة ووقع العقد على الكل وجب نقض العقد لحق الشرع ولا تؤثر الهبة والابراء الا بعد الاستهلاك كما مر تحريره عن القنية (قوله وعليه) أى على ما فهمه من التنافى بين العبارات المذكورة وعلمت عدمه وأن الزيادة انما تصح اذا صرح بكونها هبة فتكون هبة بشروطها ومع عدم التصريح فهى باطلة وهو الذى فى المجمع (قوله فيفسد) لان الزيادة والحط يصحان عنده على حقيقتهما لا بمعنى الهبة واذا صحا التحقا بأصل العقد فيفسد لعدم التساوى (قوله وعلته) العلة لغة المرض الشاغل واصطلاحا ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة وتمامه فى البحر (قوله أى علة تحريم الزيادة) كذا فسر الضمير فى الفتح وهو أولى من قول بعضهم أى علة الربا لانه وان كان هو المذكور سابقا لكنه يحتاج الى تقدير مضاف وهو لفظ تحريم فافهم وأراد بالزيادة الحقيقية كما فى قوله بعده أى الزيادة وأما كون المراد بها هنا ما يشمل الحكمية وهى الاجل ففيه أن المصنف لم يدخلها فى التعريف كما بيناه فالمتبادر ارادة الزيادة المعرفة وهى الحقيقية وأيضا فان قوله القدر مع الجنس يختص بالحقيقية لان علة الحكمية أحدهما كما بينه بعده فقد عرف الحقيقية وبين علتها لكونها هى المتبادرة عند الاطلاق ثم ذكر علة الحكمية تتميما للفائدة فافهم (قوله المعهود بكيل أو وزن) أشار الى ما فى الحواشى السعدية من أن أل فى القدر للعهد وبه اندفع ما فى الفتح من اعتراضه على الهداية بشموله الذرع والعد لكن الاولى أن يقول وعلته الكيل أو الوزن لكونه أوضح ولئلا يرد ما ذكره عن ابن كمال (تنبيه) ما ينسب الى الرطل فهو وزنى قال فى الهداية معناه ما يباع بالاواقى لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل اه قلت وليس المراد بالرطل والاواقى معناهما المتعارف بل المراد بالرطل كل ما يوزن به وبالاواقى الاوعية التى يوضع فيها الدهن ونحوه وتقدر بوزن خاص مثل كوز الزيت فى زماننا فانه يباع الزيت به ويحسب بالوزن هكذا يفهم من كلامهم وعليه فالاواقى جمع واقية من الوقاية وهى الحفظ لانها يحفظ بها المائع ونحوه لتعسر وضعه فى الميزان دونها ولذا قال الخير الرملى فعلى هذا الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات وان كيلت بالمواعين لاعتبار الوزن فيها اه (قوله بالمد) أى مع فتح النون (قوله فلم يجز الخ) ترك التفريع على الفضل لظهوره ط أى كبيع قفيز بر بقفيزين منه حالا (قوله متساويا) أما اذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل أفاده ابن كمال ط (قوله وأحدهما نساء) أى ذو نساء والجملة حالية قال ط فلو كان كل نسيئة يحرم أيضا لانه بيع الكالئ بالكالئ ابن كمال

وفى الخلاصة لو باع درهما بدرهم وأحدهما أكثر وزنا فحلله زيادته جاز لانه هبة مشاع لا يقسم ولو باع قطعة لحم بلحم أكثر وزنا فوهبه الفضل لم يجز لانه هبة مشاع يقسم قلت وما قدمنا عن الذخيرة عن محمد صريح فى عدم الفرق بينهما وعليه فالكل من الزيادة والحط والعقد صحيح عند محمد وكذا عند الامام سوى العقد فيفسد لعدم التساوى فليحفظ فانى لم أر من نبه على هذا (وعلته) أى علة تحريم الزيادة (القدر) المعهود بكيل أو وزن (مع الجنس فان وجدا حرم الفضل) أى الزيادة (والنساء) بالمد التأخير فلم يجز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا وأحدهما نساء (وان عدما) بكسر الدال من باب علم ابن ملك (حلا)

أى النسيئة بالنسيئة كمال ثم اعلم أن ذكر النساء للاحتراز عن التأجيل لان القبض فى المجلس لا يشترط الا فى الصرف وهو بيع الاثمان بعضها ببعض أما ماعداه فانما يشترط فيه التعيين دون التقابض كما يأتى (قوله كهروى بمروى بين) الاولى أن يزيد نسيئة كما عبر فى البحر وغيره ليكون مثالا لحل الفضل والنساء بسبب فقد القدر والجنس فان الثوب الهروى والثوب المروى بسكون الراء جنسان كما يعلم مما يأتى وليسا بمكيل ولا موزون (قوله لعدم العلة الخ) لان عدم العلة وان كان لا يوجب الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى أنها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علته فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلى واذا عدم سبب الحرمة والاصل فى البيع مطلقا الاباحة الا ما أخرجه الدليل كان الثابت الحل فتح (قوله أى القدر وحده) كالحنطة بالشعير (قوله أو الجنس) أى وحده كالهروى بهروى مثله (قوله حل الفضل الخ) فيحل كر بر بكرى شعير حالا وهروى بهرويين حالا ولو مؤجلا لم يحل والحاصل كما فى الهداية أن حرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة النساء بأحدهما (قوله ولو مع التساوى) مبالغة على قوله وحرم النساء فقط ح (قوله لوجود الجنسية) فيه أن علة الحكم هنا عدم قبول العبد التأجيل لا وجود الجنسية فلو مثل ببيع هروى بمثله لكان أولى ح (قوله واستثنى فى المجمع الخ) وكذا فى الهداية حيث قال الا أنه اذا أسلم النقود فى الزعفران ونحوه أى كالقطن والحديد والنحاس يجوز الخ قال فى الفتح فان الوزن فيما مختلف فانه فى النقود بالمثاقيل والدراهم بالصنجات وفى الزعفران بالامناء والقبان وهذا الاختلاف فى الصورة بينهما وبينهما اختلاف آخر معنوى وهو أن النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران وغيره يتعين وآخر حكمى وهو أنه لو باع النقود موازنة وقبضها كان له بيعها قبل الوزن وفى الزعفران ونحوه يشترط اعادة الوزن فاذا اختلفا أى النقود ونحو الزعفران فى الوزن صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه ثم ضعف فى الفتح هذه الفروق وقال ان الوجه أن يستثنى اسلام النقود فى الموزونات بالاجماع كيلا ينسد أكثر أبواب السلم وسائر الموزونات غير النقد لا يجوز أن تسلم فى الموزونات وان اختلفت أجناسها كاسلام حديد فى قطن وزيت فى جبن وغير ذلك الا اذا خرج من أن يكون وزنيا بالصنعة الا فى الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما يوزن جاز الا فى الحديد لان السيف خرج من أن يكون موزونا ومنعه فى الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان أو حديدا وان كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يجرى فيهما ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان الوزن منصوص عليه فيهما فلا يتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة (قوله ونقل ابن الكمال) عبارة ابن الكمال وعلته الكيل أو الوزن مع الجنس لم يقل القدر مع الجنس لان القدر مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم أن لا يجوز اسلام الموزون فى المكيل لان أحد الوصفين محرم للنساء وقد نص على جواز اسلام الحنطة فى الزيت اه وكتب فى الهامش أن المسئلة مذكورة فى غاية البيان اه قلت وحاصل ماذكره أنه لو عبر بالقدر ثم قال وان وجد أحدهما الخ لأفاد تحريم اسلام الموزون فى المكيل لانه قد وجد القدر وان كان مختلفا بخلاف ما لو عبر بالكيل أو الوزن أى بأو التى لاحد الشيئين فانه لا يشمل القدر المختلف لكن فيه أن لفظ القدر مشترك كما قال ولا يجوز استعماله فى كلا معنيه عندنا فاذا ذكر لا بد أن يراد منه اما الكيل وحده أو الوزن وحده فيساوى التعبير بالكيل أو الوزن الا أن يدعى أن القدر مشترك معنوى لا لفظى تأمل (قوله ومفاده) أى مفاد ماذكر من جواز اسلام منقود فى موزون واسلام الحنطة فى الزيت فانه قد وجد فى الاول القدر المتفق وفى الثانى القدر المختلف فافهم (قوله فليحرر) تحريره ما أفاده عقبه من أن المراد بقولهم وعلته القدر هو القدر المتفق كبيع موزون بموزون أو مكيل بمكيل بخلاف المختلف كبيع مكيل بموزون نسيئة فانه جائز ويستثنى من الاول اسلام منقود فى موزون للاجماع كما مر (قوله وقدم فى السلم الخ) بيان لتحرير المراد لكن اعترض بان السلم سيأتى بعد وهذا على نسخة فتنبه بالفاء والامر بالتنبه وفى بعض النسخ قنية بالقاف اسم الكتاب المشهور وصاحب القنية قدم السلم أول البيع فصح قوله وقدم فى السلم * (تنبيه) * ما أفاده من أن حرمة النساء بالقدر المتفق مؤيد لما نقله ابن كمال من جواز اسلام

كهروى بمرويين لعدم العلة فبقى على أصل الاباحة (وان وجد أحدهما) أى القدر وحده أو الجنس (حل الفضل وحرم النساء) ولو مع التساوى حتى لو باع عبدا بعبد الى أجل لم يجز لوجود الجنسية واستثنى فى المجمع والدرر اسلام منقود فى موزون كيلا ينسد أكثر أبواب السلم ونقل ابن الكمال عن الغاية جواز اسلام الحنطة فى الزيت قلت ومفاده أن القدر بانفراده لا يحرم النساء بخلاف الجنس فليحرر وقدمر فى السلم أن حرمة النساء تتحقق بالجنس و بالقدر المتفق قنية ثم فرع على الأصل الاوّل بقوله (فحرم بيع كيلى ووزنى

بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم) خلافا للشافعى (كجص) كيلى (وحديد) وزنى ثم اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود كما بسطه الكمال (وحل) بيع ذلك (متماثلا) لا متفاضلا (وبلا معيار شرعى) فان الشرع لم يقدر المعيار بالذرة ونحوها دون نصف صاع (كحفنة بحفنتين) وثلاث وخمس مالم يبلغ نصف صاع (وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين) أو أكثر (بأعيانهما) لو أخره لكان أولى لما فى النهر أنه قيد فى الكل

الحنطة فى الزيت لاختلاف القدر لكون الحنطة مكيلا والزيت موزونا وبقى مالو أسلم الحنطة فى شعير وزيت أى فى مكيل وموزون وقد نص فى كافى الحاكم على أنه لا يجوز عندهما ويجوز عند محمد فى حصة الزيت (قوله متفاضلا) أى ونسيئة وتركه لفهمه لزوما فانه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس اه (قوله خلافا للشافعى) فانه جعل العلة الطعم والثمنية فما ليس بمطعوم ولا ثمن فليس بربوى (قوله كيلى) قيد به احترازا عما اذا اصطلح الناس على بيعه جزافا فان التفاضل فيه جائز ومثله قوله وزنى فانه احتراز عما اذا لم يتعارفوا وزنه أو عن بعض أنواعه كالسيف اه ح أى فان السيف خرج بالصنعة عن كونه وزنيا فيحل بيعه بجنسه متفاضلا بشرط الحلول كما مر (قوله ثم اختلاف الجنس الخ) الاولى ذكر هذا عند قوله قبله وان عدما الخ لانه لا ذكر هنا لاختلاف الجنس الا أن يقال ان قوله بجنسه يستدعى معرفة ما يختلف به الجنس ليعلم ما يتحد به (قوله كما بسطه الكمال) حيث قال بعد ما تقدم فالحنطة والشعير جنسان خلافا لمالك لانهما مختلفان اسما ومعنى وافراد كل عن الآخر فى قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير يدل عليه والا قال الطعام بالطعام والثوب الهروى والمروى جنسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها وكذا المروى المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمنى والطالقانى جنسان والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه أجناس وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضأن والمعز والالية واللحم وشحم البطن أجناس ودهن البنفسج والجيرى جنسان والادهان المختلفة أصولها أجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة اه ملخصا وسيذكر الشارح أن الاختلاف باختلاف الاصل أو المقصود أو بتبدل الصفة ويأتى بيانه (قوله متماثلا) الشرط تحقق ذلك عند العقد ففى الفتح لو تبايعا مجازفة ثم كيل بعد ذلك فظهرا متساويين لم يجز خلافا لزفر لان العلم بالمساواة عند العقد شرط الجواز اه لكن ذكر فى البحر أول كتاب الصرف عن السراج لو تبايعا ذهبا بذهب أو فضة بفضة مجازفة لم يجز فان علم التساوى فى المجلس وتفرقا عن قبض صح اه فيحمل الاول على ما اذا علم التساوى بعد المجلس تأمل (قوله لا متفاضلا) صرح به وان علم بالمقابلة بما قبله اشارة الى أن المراد التماثل فى القدر فقط لما قدمه فى البيع الفاسد من أنه لا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة لكونه غير مفيد تأمل (قوله وبلا معيار شرعى) قال فى الفتح لما حصر والمعرف فى الكيل والوزن أجاز واما لا يدخل تحت الكيل مجازفة كتفاحة بتفاحتين وحفنة بحفنتين لعدم وجود المعيار المعرف للمساواة فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل ثم قال وهذا اذا لم يبلغ كل واحد من البدلين نصف صاع فلو بلغه أحدهما لم يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعدا بحفنة اه ثم رجح الحرمة مطلقا ويأتى بيانه (قوله لم يقدر المعيار بالذرة) قال فى البحر لو باع مالا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن اه وظاهر قوله كالذرة أنها غير قيد ويؤيده قول المصنف وذرة من ذهب الخ فيشمل الذرتين والأكثر مما لا يوزن والظاهر أن الحبة معيار شرعا فلو باع نصف درهم بنصف الا حبة لم يجز كما سيأتى آخر الصرف فقد اعتبروا الحبة مقدارا شرعيا وفى الفتح عن الاسرار ما دون الحبة من الذهب والفضة لا قيمة له اه ومقتضاه أن ما دون الحبة فى حكم الذرة فالمراد بالذرة هنا ما لا يبلغ حبة فافهم (قوله كحفنة) بفتح المهملة وسكون الفاء ملء الكفين كما فى الصحاح والمقاييس لكن فى المغرب والقاموس والطلبة والنهاية ملء الكف قهستانى (قوله مالم يبلغ نصف صاع) أى فاذا بلغ نصف صاع لم يصح بيعه بحفنة كما ذكرناه آنفا عن الفتح (قوله وفلس بفلسين) هذا عندهما وقال محمد لا يجوز ومبنى الخلاف على أن الفلوس الرائجة أثمان والاثمان لا تتعين بالتعيين فصار عنده كبيع درهم بدرهمين وعندهما لما كانت غير أثمان خلقة بطلت ثمنيتها باصطلاح العاقدين واذا بطلت تتعين بالتعيين كالعروض وتمامه فى الفتح (قوله بأعيانهما) أى بسبب تعين ذات البدلين ونقديتهما فالباء السببية لا بمعنى مع كما ظن فانه حال ولم يجز تنكير صاحبها كما تقرر قهستانى قلت كون الباء للسببية بعيد لان قوله بأعيانهما شرط لصحة البيع لا سبب وكونها بمعنى مع لا يلزم كونه حالا بل يجوز كونه صفة تأمل (قوله انه قيد فى الكل) المتبادر من كلام الفتح وغيره أنه قيد لقوله وفلس بفلسين وقد يقال يعلم

(قول المصنف وتفاحة بتفاحتين) انما جاز ذلك لعدم دخوله تحت المقدار فلا ينافى أن التفاح وكذا سائر الثمار ربوى فالتفاح وأمثاله من الموزون فيحرم بيعه بجنسه متفاضلا اذا دخل تحت الوزن المعتبر فيه عرفا ففى الهندية ذكر أبو الحسن الكرخى أن ثمار النخيل كلها جنس واحد وأما بقية الثمار فثمرة كل نوع من الشجر جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد وان اختلفت أنواعها وكذلك الكمثرى كلها جنس واحد وان اختلفت أنواعها وكذلك التفاح كلها جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع آخر متفاضلا وعلى هذا بالفاح والكمثرى ويجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا وكذا بيع التفاح بالعنب متفاضلا كذا فى الذخيرة اه كذا بخط الشيخ العباسى المهدى رحمه الله تعالى

انه

أنه قيد الكل بالاولى لانه اذا اشترط التعيين فى مسئلة الفلوس مع الاختلاف فى بقائها أثمانا أولا ففى غيرها بالاولى اذلا خلاف فى أن غيرها ليس أثمانا بل فى حكم العروض فلا بد من تعيينها تأمل (قوله فلو كانا) أى البدلان وهذا بيان لمحترز قوله باعيانهما (قوله لم يجز اتفاقا) قال فى النهر بعده غير أن عدم الجواز عند انتفاء تعينهما باق وان تقابضا فى المجلس بخلاف مالو كان أحدهما فقط وقبض الدين فانه يجوز كذا فى المحيط اه وحاصله أن الصور أربع مالو كانا معينين وهو مسئلة المتن الخلافية وما اذا كانا غير معينين فلا يصح اتفاقا مطلقا ومالو عين أحد البدلين دون الآخر وفيه صورتان فان قبض المعين منهما صح والا فلا وهذا مخالف لاطلاق المصنف الآتى فى قوله باع فلوسا بمثلها ويأتى تمامه (قوله وبيضة ببيضتين) فيه أن هذا مما لم يدخله القدر الشرعى كالسيف والسيفين والابرة والابرتين لجواز التفاضل لعدم دخول القدر الشرعى فيهما ويحرم النساء لوجود الجنس ط والجواب أن قول المصنف وبلا معيار شرعى أعم من أن يكون مما يمكن تقديره بالمعيار الشرعى أولا فالعلة فى الكل عدم القدر كما صرح به الزيلعى وأفاده الشارح بعد فافهم (قوله وسيف بسيفين الخ) لانه بالصنعة خرج عن كونه وزنيا كما قدمناه عن الفتح (قوله واناء بأثقل منه) أى اذا كان لايباع وزنا لما فى البحر عن الخانية باع اناء من حديد بحديد ان كان الاناء يباع وزنا تعتبر المساواة فى الوزن والا فلا وكذا لو كان الاناء من نحاس أو صفر باعه بصفر اه (قوله فيمتنع التفاضل) أى وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فى النقدين فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة كما قدمناه عن الفتح (قوله مما لا يدخل تحت الوزن) بيان لقوله وذرة أشار به الى ما قدمناه من أن الذرة غير قيد (قوله بمثليها) أى بمثلى الذرة وفى بعض النسخ بصيغة المفرد والاولى أولى لموافقته لقوله حفنة بحفنتين الخ (قوله فجاز الفضل الخ) تفريع على جميع ما مر ببيان أن وجه جواز الفضل فى هذه المذكورات كونها غير مقدرة شرعا وان اتحد الجنس ففقدت احدى العلتين فلذا حل الفضل وحرم النساء ولم يصرح المصنف باشتراط الحلول لعلمه مما سبق (قوله حتى لو انتفى) أى الجنس (قوله فيحل) الاولى اسقاط الفاء لانه جواب لو (قوله مطلقا) أى حالا ونسيئة (قوله وصحح كما نقله الكمال) مفاده أن الكمال نقل تصحيحه عن غيره مع أنه هو الذى بحث ما يفيد تصحيحه فانه ذكر ما مر من عدم التقدير شرعا بما دون نصف صاع ثم قال ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين أما ان كان مكاييل أصغر منها كما فى ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصرى فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية فى الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم فى الكثير فالقليل منه حرام اه فهذا كما ترى تصحيح لهذه الرواية وقد نقل من بعده كلامه هذا وأقروه عليه كصاحب البحر والنهر والمنح والشرنبلالية والمقدسى (قوله كبر وشعير الخ) أى كهذه الاربعة والذهب والفضة فالكاف فى الموضعين استقصائية كما فى الدر المنتقى (قوله لا يتغير أبدا) أى سواء وافقه العرف أو صار العرف بخلافه (قوله ولو مع التساوى) أى التساوى وزنا فى الحنطة وكيلا فى الذهب لاحتمال التفاضل بالمعيار المنصوص عليه أما لو علم تساويهما فى الوزن والكيل معا جاز ويكون المنظور اليه هو المنصوص عليه (قوله لان النص الخ) يعنى لا يصح هذا البيع وان تغير العرف فهذا فى الحقيقة تعليل لوجوب اتباع المنصوص قال فى الفتح لان النص أقوى من العرف لان العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا فى اخراج الشموع والسرج الى المقابر ليالى العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو أقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اه (قوله وما لم ينص عليه) كغير الاشياء الستة (قوله حمل على العرف) أى على عادات الناس فى الاسواق لانها أى العادة دالة على الجواز فيما وقعت عليه للحديث فتح (قوله وعن الثانى) أى عن أبى يوسف وأفاد أن هذه رواية خلاف المشهور عنه (قوله مطلقا) أى

فلو كانا غير معينين أو أحدهما لم يجزا اتفاقا (وتمرة بتمرتين وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين واناء بأثقل منه مالم يكن من أحد النقدين فيمتنع التفاضل فتح وابرة بابرتين (وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثليها) فجاز الفضل لفقد القدر وحرم النساء لوجود الجنس حتى لو انتفى كحفنة بر بحفنتى شعير فيحل مطلقا لعدم العلة وحرم الكل محمد وصحح كما نقله الكمال (وما نص) الشارع (على كونه كيليا) كبر وشعير وتمر وملح (أو وزنيا) كذهب وفضة (فهو كذلك) لا يتغير (أبدا فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب أو فضة بفضة كيلا) ولو (مع التساوى) لان النص أقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى (وما لم ينص عليه حمل على العرف) وعن الثانى اعتبار العرف مطلقا

مطلب فى أن النص أقوى من العرف

وان كان خلاف النص لان النص على ذلك الكيل في الشئ أو الوزن فيه ما كان في ذلك الوقت الالان العادة اذ ذاك كذلك وقد تبدلت فتبدل الحكم وأجيب بأن تقريره صلى الله عليه وسلم اياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف لان العرف لا يعارض النص كذا وجه اه فتح (قوله ورجحه الكمال) حيث قال عقب ما ذكرناه ولا يخفى أن هذا لا يلزم أبا يوسف لان قصاراه أنه كنصه على ذلك وهو يقول يصار الى العرف الطارئ بعد النص بناء على أن تغير العادة يستلزم تغير النص حتى لو كان صلى الله عليه وسلم حيا نص عليه اه وتمامه فيه وحاصله توجيه قول أبي يوسف أن المعتبر العرف الطارئ بانه لا يخالف النص بل يوافقه لان النص على كيلية الاربعة ووزنية الذهب والفضة مبني على ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم من كون العرف كذلك حتى لو كان العرف اذ ذاك بالعكس لورد النص موافقا له ولو تغير العرف في حياته صلى الله عليه وسلم لنص على تغير الحكم وملخصه أن النص معلول بالعرف فيكون المعتبر هو العرف في أي زمن كان ولا يخفى أن هذا فيه تقوية لقول أبي يوسف فافهم (قوله وخرج عليه سعدي أفندي) أي في حواشيه على العناية ولا يختص هذا بالاستقراض بل مثله البيع والاجارة اذ لا بد من بيان مقدار الثمن أو الاجرة الغير المشار اليهما ومقدار الوزن لا يعلم بالعد كالعكس وكذا قال العلامة البركوي في أواخر الطريقة المحمدية انه لا حيلة فيه الا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبي يوسف لكن ذكر شارحها سيدي عبد الغني النابلسي ما حاصله ان العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز ولكن نحن نقول اذا كان الذهب والفضة مضروبين فذكر العدد كناية عن الوزن اصطلاحا لان لهما وزنا مخصوصا ولذا نقش وضبط والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئي لا يبلغ المعيار الشرعي وأيضا فالدرهم المقطوع عرف الناس مقداره فلا يشترط ذكر الوزن اذا كان العدد دالا عليه وقد وقع في بعض العبارات ذكر العد بدل الوزن حيث عبر في زكاة درر البحار بعشرين ذهبا وفي الكنز بعشرين دينارا بدل عشرين مثقالا اه ملخصا وهو كلام وجيه ولكن هذا ظاهر فيما اذا كان الوزن مضبوطا بان لا يزيد دينار على دينار ولا درهم على درهم والواقع في زماننا خلافه فان النوع الواحد من أنواع الذهب أو الفضة المضروبين قد يختلف في الوزن كالجهادي والعدلي والغازي من ضرب سلطان زماننا أيده الله فاذا استقرض مائة دينار من نوع فلا بد أن يوفي بدلها مائة من نوعها الموافق لها في الوزن أو يوفي بدلها وزنا لا عددا وأما بدون ذلك فهو ربا لانه مجازفة والظاهر انه لا يجوز على رواية أبي يوسف أيضا لان المتبادر مما قدمناه من اعتبار العرف الطارئ على هذه الرواية أنه لو تعورف تقدير المكيل بالوزن أو بالعكس اعتبر أما لو تعورف الغاء الوزن أصلا كما في زماننا من الاقتصار على العدد بلا نظر الى الوزن فلا يجوز لا على الروايات المشهورة ولا على هذه الرواية لما يلزم عليه من ابطال نصوص التساوي بالكيل أو الوزن المتفق على العمل بها عند الائمة المجتهدين نعم اذا غلب الغش على النقود فلا كلام في جواز استقراضها عددا بدون وزن اتباعا للعرف بخلاف بيعها بالنقود الخالصة فانه لا يجوز الا وزنا كما سيأتي في كتاب الصرف ان شاء الله تعالى وتمام الكلام على هذه المسئلة مبسوط في رسالتنا نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف فراجعها (قوله وبيع الدقيق الخ) لا حاجة الى استخراجه فقد وجد في الغياثية عن أبي يوسف أنه يجوز استقراضه وزنا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى اه ط وفي التتارخانية وعن أبي يوسف يجوز بيع الدقيق واستقراضه وزنا اذا تعارف الناس ذلك استحسن فيه اه ونقل بعض المحشين عن تلقيح المحبوبي أن بيعه وزنا جائز لان النص عين الكيل في الحنطة دون الدقيق اه ومقتضاه أنه على قول الكل لان ما لم يرد فيه نص يعتبر فيه العرف اتفاقا لكن سنذكر عن الفتح أن فيه روايتين وأنه في الخلاصة جزم برواية عدم الجواز (قوله يعني بمثله) المراد من التخريج على هذه الرواية بيع الدقيق وزنا بمثله احترازا عن بيعه وزنا بالدراهم فانه جائز اتفاقا كما في الذخيرة ونصه قال شيخ الاسلام وأجمعوا على أن ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص (قوله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس) ظاهر البحر وغيره أن هذا في السلم ففي المنح عن البحر وأما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس اه قال في النهر وقول الكافي الفتوى على عادة

مطلب في استقراض الدراهم عددا

ورجحه الكمال وخرج عليه سعدي أفندي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا في زماننا يعني بمثله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس

الناس يقتضي أنهم لو اعتادوا أن يسلموا فيها كيلا وأسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفقا على معرفة كيل أو وزن ينبغي أن يجوز لوجود المصحح وانتفاء المانع كذا في الفتح اهـ والحاصل أن عدم جواز الوزن في الاشياء الاربعة المنصوص على أنها مكيلة انما هو فيما اذا بيعت بمثلها بخلاف بيعها بالدراهم كما اذا أسلم دراهم في حنطة فانه يجوز تقديرها بالكيل أو الوزن وظاهر الكافي وجوب اتباع العادة في ذلك وما بحثه في الفتح ظاهر ويؤيده ما قدمناه آنفا عن الذخيرة (قوله بحر وأقره المصنف) الظاهر أن مراده بهذا تقوية كلام الكافي وأنه لم يرض بما ذكره في النهر عن الفتح لكن علمت ما يؤيده (قوله والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف) لان غير الصرف يتعين بالتعيين ويتمكن من التصرف فيه فلا يشترط قبضه كالثياب أي اذا بيع ثوب بثوب بخلاف الصرف لان القبض شرط فيه للتعيين فانه لا يتعين بدون القبض كذا في الاختيار وحاصله ان الصرف وهو ما وقع على جنس الاثمان ذهبا وفضة بجنسه أو بخلافه لا يحصل فيه التعيين الا بالقبض فان الاثمان لا تتعين مملوكة الا به ولذا كان لكل من العاقدين تبديلها أما غير الصرف فانه يتعين بمجرد التعيين قبل القبض (قوله ومصوغ ذهب وفضة) عطف خاص على عام فان المصوغ من الصرف كما سيصرح به الشارح في بابه وكأنه خصه بالذكر لدفع ما يتوهم من خروجه عن حكم الصرف بسبب الصنعة (قوله حتى لو باع الخ) قال في البحر بيانه كما ذكره الاسبيجابي بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي أو وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد أو من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا أضيف اليه العقد وهو حاضر أو غائب بعد أن يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان أحدهما عينا أضيف اليه العقد والآخر دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط أن يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان أحضره في المجلس والذي ذكر فيه الباء ثمن ومالم يدخل فيه الباء مبيع وبيانه اذا قال بعتك هذا الحنطة على أنها قفيز بقفيز حنطة جيدة أو قال بعت منك هذا الحنطة على أنها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان شرط لان من شرط جواز هذا البيع ان يجعل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة أو قال اشتريت منك قفيز شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان أحضر الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ما ليس عنده وهو لا يجوز اهـ ح (قوله خلافا للشافعي في بيع الطعام) أي كل مطعوم حنطة أو شعيرا أو لحم أو فاكهة فانه يشترط فيه التقابض وتمامه في الفتح (قوله وجيد مال الربا ورديئه سواء) أي فلا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف هداية (قوله لا لحقوق العباد) عطف على مال الربا قال في المنح قيد بمال الربا لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا أتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا ولكن لا تستحق أي الجودة باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة أو شيئا فوجده رديئا بلا عيب لا يرده كما في البحر معزيا الى صرف المحيط اهـ ح أي لان العيب هو العارض على أصل الخلقة والجودة أو الرداءة في الشيء أصل في خلقته بخلاف العيب العارض كالسوس في الحنطة أو عفنها فله الرد به لا بالرداءة الا باشتراط الجودة كما قدمنا بيانه في خيار العيب * (تنبيه) * أراد بحقوق العباد ما ليس من الاموال الربوية أي مالا يجمعها قدر وجنس ولا يتقيد ذلك بالاتلاف ولذا قال البيري قيد بالاموال الربوية لان الجودة في غيرها لها قيمة عند المقابلة بجنسها كمن اشترى ثوبا جيدا بثوب رديء وزيادة درهم بازاء الجودة كان ذلك جائزا كما في الذخيرة اهـ (قوله الا في أربع الخ) فيه أن هذه الاربع من حقوق العباد أيضا وان كان المراد من حقوق العباد خصوص الضمان عند التعدي فالمناسب أن يذكره مع الاربع ويقول الا في خمس ثم ان الاولى ذكرها في البحر بحثا فانه قال وتعتبر أي الجودة في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز رديء وينبغي أن تعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم ثم قال وفي حق المريض حتى تنفذ من الثلث وفي الرهن

بحر وأقره المصنف (والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف) ومصوغ ذهب وفضة (بلا شرط تقابض) حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز خلافا للشافعي في بيع الطعام ولو أحدهما دينا فان هو الثمن وقبضه قبل التفرق جاز والا كبيعه ما ليس عنده سراج (وجيد مال الربا) لا لحقوق العباد (ورديئه سواء) الا في أربع مال وقف ويتيم ومريض وفي القلب الرهن اذا انكسر أشباه (باع فلوسا بمثلها أو بدراهم أو بدنانير

القلب اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا و يكون رهنا عنده اهـ قلت والقلب بضم القاف وسكون اللام ما يلبس فى الذراع من فضة جمعه قلبة كقرط وقرطة وهى الحلق فى الاذن فان كان من ذهب فهو السوار كما فى البيرى عن شرح التلخيص للخلاطى وقوله فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا أفاده أن ضمان القيمة انما يكون من خلاف جنسه اذ لو ضمن قيمته فضة وهى أكثر من وزنه بسبب الصياغة يلزم الربا ولو ضمن مثل وزنه يلزم ابطال حق المالك ففى تضمينه القيمة من خلاف الجنس اعمال لحق الشرع وحق العبد وليس هذا خاصا بقلب الرهن بل مثله كل مثلى تعيب بغصب أو نحوه فانه يضمن بقيمته من خلاف جنسه كما قدمناه فى باب خيار الشرط فيما لو كان الخيار للمشترى وهلك فى يده ولا يلزم قبض القيمة قبل التفرق لانه صرف حكما لا حقيقة كما سنذكره فى الصرف و بما قررناه علم أن استثناء هذه المسائل من اهدار الجودة باثبات اعتبارها انما هو لمراعاة حق العبد لكن على وجه لا يؤدى الى ابطال حق الشرع فما قيل انه يفهم من استثنائها أنه يجوز للوصى بيع قفيز جيد بقفيزين رديئين نظرا للجودة المعتبرة فى مال اليتيم ونحوه من بقية المسائل وهو خطأ للزوم الربا غير وارد لان المراد أنه لا يجوز اهدار الجودة فى مال اليتيم ونحوه حتى لا يجوز للوصى بيع قفيزه الجيد بقفيز ردىء ولا يلزم من اعتبار أحد الحقين اهدار الحق الآخر فاغتنم تحقيق هذا المحل (**قوله** فان نقد أحدهما جاز الخ) نقل المسئلة فى البحر عن المحيط لكنه وقع فيه تحريف حيث قال وان تفرقا بلا قبض أحدهما جاز وصوابه لم يجز كما عبر الشارح ونبه عليه الرملى ثم انه نقل فى البحر قبله عن الذخيرة فى مسئلة بيع فلس بفلسين باعيانهما أن محمدا ذكرها فى صرف الاصل ولم يشترط التقابض وذكر فى الجامع الصغير ما يدل على انه شرط فنهم من لم يصحح الثانى لان التقابض مع التعيين شرط فى الصرف وليس به ومنهم من صححه لان الفلوس لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل للاول واشترط التقابض للثانى اهـ وأنت خبير بان لفظ التقابض يفيد اشتراطه من الجانبين فقوله فان نقد أحدهما جاز قول ثالث لكن يتعين حمل ما فى الاصل على هذا فلا يكون قولا آخر لان ما فى الاصل لا يمكن حمله على أنه لا يشترط التقابض ولو من أحد الجانبين لانه يكون افتراقا عن دين بدين وهو غير صحيح فيتعين حمله على أنه لا يشترط منهما جميعا بل من أحدهما فقط فصار الحاصل ان ما فى الاصل يفيد اشتراطه من أحد الجانبين وما فى الجامع اشتراطه منهما ثم ان الذى مر اشتراط التعيين فى البدلين أو أحدهما مع القبض فى المجلس فلو غير معينين لم يصح وان قبضا فى المجلس فقوله لما مر فيه نظر (﴿تنبيه﴾) سئل الحانوتى عن بيع الذهب بالفلوس نسيئة فاجاب بانه يجوز اذا قبض أحد البدلين لما فى البزازية لو اشترى مائة فلس بدرهم يكفى التقابض من أحد الجانبين قال ومثله ما لو باع فضة أو ذهبا بفلوس كما فى البحر عن المحيط قال فلا يغتر بما فى فتاوى قارئ الهداية من أنه لا يجوز بيع الفلوس الى أجل بذهب أو فضة لقولهم لا يجوز اسلام موزون فى موزون الا اذا كان المسلم فيه مبيعا كزعفران والفلوس غير مبيعة بل صارت أثمانا اهـ قلت والجواب حمل ما فى فتاوى قارئ الهداية على ما دل عليه كلام الجامع من اشتراط التقابض من الجانبين فلا يعترض عليه بما فى البزازية المحمول على ما فى الاصل وهذا أحسن مما أجاب به فى صرف النهر من أن مراده بالبيع السلم والفلوس لها شبه بالثمن ولا يصح السلم فى الاثمان ومن حيث انها عروض فى الاصل اكتفى بالقبض من أحد الجانبين تأمل (**قوله** فيجوز كيفما كان) أى سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان أو لا مساويا لما فى الحيوان أو لا نهر (**قوله** اما نسيئة فلا) لانها ان كانت فى الحيوان أو فى اللحم كان سلما وهو فى كل منهما غير صحيح نهر (**قوله** وشرط محمد زيادة المجانس) قال فى النهر وقال محمد ان كان بغير جنسه كلحم البقر بالشاة الحية جاز كيفما كان وان كان بجنسه كلحم شاة بشاة حية فلا بد أن يكون اللحم المفرز أكثر من الذى فى الشاة لتكون الشاة بمقابلة مثله من اللحم وباقى اللحم بمقابلة السقط (**قوله** ولو باع مذبوحة بحية) قال فى النهر أما على قولهما فظاهر وأما على قول محمد فلانه لحم بلحم وزيادة اللحم فى احداهما مع سقطها بازاء السقط اهـ والظاهر أنه يقال ذلك فى المذبوحة بالمذبوحة ط (**قوله** وكذا المسلوختين) أى وكذا بيع المسلوختين ففيه حذف المضاف وابقاء المضاف اليه على اعرابه (**قوله** عن السقط) بفتحتين قال فى الفتح المراد به ما لا يطلق عليه اسم

فان نقد أحدهما جاز) وان تفرقا بلا قبض أحدهما لم يجز لما مر (كما جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه) لانه بيع الموزون بما ليس بموزون فيجوز كيفما كان بشرط التعيين أما نسيئة فلا وشرط محمد زيادة المجانس ولو باع مذبوحة بحية أو بمذبوحة جاز اتفاقا وكذا المسلوختين ان تساويا وزنا ابن ملك وأراد بالمسلوخة المفصولة عن السقط ككرش وأمعاء بحر (و) كما جاز

اللحم

اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والاكارع اهـ (قوله كرباس) بكسر الكاف ثوب من القطن الابيض قاموس (قوله كيفما كان) متساويا أو متفاضلا اهـ ح (قوله لاختلافهما جنسا) لانه وإن اتحد الاصل فقد اختلفت الصفة كالحنطة والخبز وذلك اختلاف جنس كما سيأتى وعلله فى الاختيار باختلاف المقصود والمعيار (قوله فى قول محمد) وقال أبو يوسف لا يجوز الا متساويا بحر وأفاد أن بيع الكرباس بالقطن لا خلاف فيه وبه صرح فى الاختيار قلت لان القطن يصير غزلا ثم يصير كرباسا فالغزل أقرب الى القطن من الكرباس فلذا ادعى أبو يوسف المجانسة بين الغزل والقطن لا بين الكرباس والقطن (قوله وهو الاصح) والفتوى عليه كما فى الاختيار وفى البحر أنه الاظهر (قوله وفى القنية) أى عن أبى يوسف (قوله لانهما ليسا بموزونين) أى بل أحدهما موزون فقط وهو الغزل فلم يجمعهما القدر فجاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وقوله ولا جنسين أى بل هما جنس واحد لانهما من أجزاء القطن فلذا قيد بقوله يدا بيد فيحرم النساء لاتحاد الجنس ويظهر لى أن ما فى القنية محمول على ثياب يمكن نقضها لكن لا تباع وزنا كما قيده آخرا فيظهر اتحاد الجنس نظرا لما بعد النقض وحينئذ فلا يخالف قول الشارح فى بيع الكرباس بالقطن لاختلافهما جنسا لان الكرباس بالنقض يعود غزلا لا قطنا فاختلاف الجنس بعد النقض فى صورة بيع الكرباس بالقطن موجود لان القطن مع الغزل جنسان على ما هو الاصح بخلافه فى صورة بيعه بالغزل ويدل على هذا الحمل قوله فى التتارخانية عن الغياثية ويجوز بيع الثوب بالغزل كيفما كان الا ثوبا يوزن وينقض اهـ فافهم (قوله خلافا للعينى) حيث قال ووزنا وكأنه سبق قلم ح (قوله فى الحال) متعلق بقوله متماثلا (قوله لا المآل) بمد الهمزة أى لا يعتبر التماثل بعد الجفاف (قوله خلافا لهما) راجع لقوله أو بتمر وبقولهما قالت الائمة الثلاثة أما بيع الرطب بالرطب فهو جائز بالاجماع كما فى النهر وغيره (قوله لم يجز اتفاقا) لان المجازفة والوزن لا يعلم بهما المساواة كيلا لان أحدهما قد يكون أثقل من الآخر وزنا وهو أنقص كيلا أفاده ط (قوله أو بزيت) فيه الاختلاف السابق وقيل لا يجوز اتفاقا بحر وحكى فى الفتح فيه قولين آخرين الجواز اتفاقا والجواز عندهما بالاعتبار كالزيت بالزيتون (قوله كذلك) أى فى الحال لا المآل اهـ ح وهذا بالنظر الى عبارة الشرح أما على عبارة المتن فالاشارة الى قوله متماثلا فافهم (قوله كتين ورمان) وكشمش وجوز وكمثرى واجاص فتح (قوله يباع رطبها برطبها الخ) بفتح الراء وسكون الطاء خلاف اليابس وهذا تصريح بوجه الشبه المفاد من قوله وكذا وهذا على الخلاف المار بين الامام وصاحبيه (قوله بمثله) أى رطبا برطب أو مبلولا بمبلول وقوله وباليابس أى رطبا بيابس أو مبلولا بيابس فالصور أربع كما فى العناية (قوله منقوع) الذى فى الهداية والدرر وغيرهما منقع وفى العزمية عن المغرب المنقع بالفتح لا غير من أنقع الزبيب فى الخابية اذا ألقاه ليبتل وتخرج منه الحلاوة اهـ (قوله خلافا لمحمد) راجع لما ذكر فى قوله كبيع بر الى هنا كما فى الفتح وذكر أيضا أن الاصل أن محمدا اعتبر المماثلة فى أعدل الأحوال وهو المآل عند الجفاف وهما اعتبراها فى الحال الا أن أبا يوسف ترك هذا الاصل فى بيع الرطب بالتمر لحديث النهى عنه ولا يلحق به الا ما فى معناه قال الحلوانى الرواية محفوظة عن محمد أن بيع الحنطة المبلولة باليابسة انما لا يجوز اذا انتفخت أما اذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا (قوله وفى العناية الخ) بيان لضابط فيما يجوز بيعه من المتجانسين المتفاوتين وما لا يجوز وأورد على الاصل للاول جواز بيع البر المبلول بمثله وباليابس مع أن التفاوت بينهما بصنع العبد قال فى الفتح وأجيب بأن الحنطة فى أصل الخلقة رطبة وهى مال الربا اذ ذاك والبل بالماء يعيدها الى ما هو أصل الخلقة فيها فلم يعتبر بخلاف القلى (قوله فهو ساقط الاعتبار) فيجوز البيع بشرط التساوى (قوله كما سيجيء) أى قريبا فى قوله لا بيع البر بدقيق الخ (قوله لحوم مختلفة) أى مختلفة الجنس كلحم الابل والبقر والغنم بخلاف البقر والجاموس والمعز والضأن فلا يحل النساء لوجود القدر (قوله يدا بيد) (قوله ولبن بقر وغنم) الاولى تقديمه على قوله بعضها ببعض وفى نسخة ولبن بقر بغنم أى بلبن غنم وهذه النسخة أولى (قوله باعتبار العادة) أى باتخاذ الخل منه (قوله وشحم بطن بألية أو لحم) لانها وإن كانت كلها من الضأن

بيع (كرباس بقطن وغزل مطلقا) كيفما كان لاختلافهما جنسا (كبيع قطن بغزل) القطن (فى) قول محمد وهو (الاصح) حاوى وفى القنية لا بأس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد لأنهما ليسا بموزونين ولا جنسين وكذلك غزل كل جنس بثيابه اذا لم توزن (و) كبيع (رطب برطب أو بتمر متماثلا) كيلا لا وزنا خلافا للعينى فى الحال لا المآل خلافا لهما فلو باع مجازفة أو موازنة لم يجز اتفاقا ابن ملك (وعنب) بعنب أو (بزبيب) متماثلا (كذلك) وكذا كل ثمرة تجف كتين ورمان يباع رطبها برطبها وبيابسها كبيع بر رطبا أو مبلولا بمثله وباليابس وكذا بيع تمر أو زبيب منقوع بمثله أو باليابس منهما خلافا لمحمد زيلعى وفى العناية كل تفاوت خلق كالرطب والتمر والجيد والرديء فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد كما سيجيء (و) كبيع (لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يدا بيد (ولبن بقر وغنم

ونخل دقل) بفتحتين رديء التمر وخصه باعتبار العادة (بخل عنب وشحم بطن بألية

بالفتح ما يسميه العوام لية (أولحم وخبز) ولو من بر (ببر أو دقيق) ولو منه وزيت مطبوخ بغير المطبوخ ودهن مربى بالبنفسج بغير المربى منه (متفاضلا) أو وزنا كيف كان لاختلاف أجناسها فلو اتحد لم يجز متفاضلا الا فى لحم الطير لانه لا يوزن عادة حتى لو وزن لم يجز زيلعى وفى الفتح لحم الدجاج والاوز وزنى فى عادة مصر وفى النهر لعله فى زمنه أما فى زماننا فلا والحاصل أن الاختلاف باختلاف الاصل أو المقصود أو بتبدل الصفة فليحفظ وجاز الأخير ولو الخبز نسيئة به يفتى درر اذا أتى بشرائط السلم لحاجة الناس والاحوط المنع اذ قلما يقبض من جنس ما سمى وفى القهستانى معزيا للخزانة الأحسن أن يبيع خاتما مثلا من الخباز بقدر ما يريد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا فى ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يشترى الخاتم بالبر وفيه معزيا للمضمرات

الا أنها أجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والمقاصد نهر قال ط فقوله بعد لاختلاف أجناسها يرجع الى هذا أيضا (قوله بالفتح) أى فتح الهمزة وسكون اللام وتخفيف الياء المثناة التحتية (قوله ببر أو دقيق) لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من أن يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة بحر ويأتى تمامه قريبا (قوله ولو منه) أى ولو كان الدقيق من البر (قوله وزيت مطبوخ بغير المطبوخ الخ) كذا فى البحر وقال فى الفتح واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما فى الضمن فتمنع النسيئة كما فى المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم وتنتفى باعتبار ما أضيفت اليه فيختلف الجنس مع اتحاد الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد وهو الزيت أو الشيرج فصارا جنسين باختلاف ما أضيفا اليه من الورد أو البنفسج نظرا الى اختلاف المقصود والغرض وعلى هذا قالوا الوضم الى الاصل ما طيبه دون الآخر جاز متفاضلا حتى أجازوا بيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين من غير المربى وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب فجعلوا الرائحة التى فيها بازاء الزيادة على الرطل اه ملخصا وتمامه فيه فراجعه وعلى هذا فقول الشارح وزيت مطبوخ ان أراد به المغلى لا يصح لانه لا يظهر فيه اختلاف الجنس أو المطبوخ بغيره فلا يسمى زيتا فتعين أن المراد به المطيب وأن صحة بيعه متفاضلا مشروطة بما اذا كانت الزيادة فى غير المطيب لتكون الزيادة فيه بازاء الرائحة التى فى المطيب (قوله أو وزنا) المناسب اسقاطه لانه يغنى عنه قوله بعده كيف كان ولان قول المصنف متفاضلا قيد لجميع ما مر ولذا قال الشارح لاختلاف أجناسها فافهم نعم وقع فى النهر لفظ أو وزنا فى محله حيث قال وصح أيضا بيع الخبز بالبر وبالدقيق متفاضلا فى أصح الروايتين عن الامام قيل هو ظاهر مذهب علمائنا الثلاثة وعليه الفتوى عددا أو وزنا كيفما اصطلحوا عليه لانه بالصنعة صار جنسا آخر والبر والدقيق مكيلان فانتفت العلتان اه (قوله فلو اتحد) كلحم البقر والجاموس والمعز والضأن وكذا ألبانها نهر (قوله الا فى لحم الطير) فيجوز بيع الجنس الواحد منه كالسمان والعصافير متفاضلا فتح وفى القهستانى ولا بأس بلحوم الطير واحدا باثنين يدا بيد كما فى الظهيرية (قوله حتى لو وزن) أى واتحد جنسه لم يجز أى متفاضلا (قوله أن الاختلاف) أى اختلاف الجنس (قوله باختلاف الاصل) كخل الدقل مع خل العنب ولحم البقر مع لحم الضأن (قوله أو المقصود) كشعر المعز وصوف الغنم فان ما يقصد بالشعر من الآلات غير ما يقصد بالصوف بخلاف لحمهما ولبنهما فانه جعل جنسا واحدا كما مر لعدم الاختلاف أفاده فى الفتح (قوله أو تبدل الصفة) كالخبز مع الحنطة والزيت المطيب بغير المطيب وعبارة الفتح وزيادة الصنعة بالنون والعين (قوله وجاز الاخير) وهو بيع خبز ببر أو دقيق (قوله ولو الخبز نسيئة) عبارة الدرر وبالنساء فى الاخير فقط والشارح أخذ ذلك من قوله به يفتى لانه اذا كان المتأخر هو البر جاز اتفاقا لانه أسلم وزنيا فى كيلى والخلاف فيما اذا كان الخبز هو النسيئة فمنعاه وأجازه أبو يوسف ط (قوله والأحوط المنع الخ) قال فى الفتح لكن يجب أن يحتاط وقت القبض بقبض الجنس المسمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه اذا قبض دون المسمى صفة واذا كان كذلك فالاحتياط فى منعه لانه قل أن يأخذ من النوع المسمى خصوصا فيمن يقبض فى أيام كل يوم كذا كذا رغيفا (قوله الاحسن الخ) أى فى بيع الخبز بالبر نسيئة ووجه كونه أحسن كون الخبز فيه ثمنا الا مبيعا فلا يلزم فيه شروط السلم تأمل وأصل المسئلة فى الذخيرة حيث قال فى السلم واذا دفع الحنطة الى خباز جملة وأخذ الخبز مفرقا ينبغى أن يبيع صاحب الحنطة خاتما أو سكينا من الخباز بألف من من الخبز مثلا ويجعل الخبز ثمنا ويصفه بصفة معلومة حتى يصير دينا فى ذمة الخباز ويسلم الخاتم اليه ثم يبيع الخباز الخاتم من صاحب الحنطة بالحنطة مقدار ما يريد الدفع ويدفع الحنطة فيبقى له على الخباز الخبز الذى هو ثمن هكذا قيل وهو مشكل عندى قالوا اذا دفع دراهم الى خباز فأخذ منه كل يوم شيأ من الخبز فكلما أخذ يقول هو على ما قاطعتك عليه اه ما فى الذخيرة قلت ولعل وجه الاشكال أن اشتراطهم أن يقول المشترى كلما أخذ شيأ هو على ما قاطعتك عليه ليكون بيعا مستأنفا على شئ متعين وهذا يقتضى أن الخبز لا يصح أن يكون دينا فى الذمة والالم يحتج الى أن يقول المشترى ذلك ورأيت معزيا الى خط المقدسى ما نصه أقول يمكن دفعه بان

الخبز

الخبزهنا ثمن بخلاف التى قيست عليها فتأمل اهـ أقول بيانه أن المبيع هو المقصود من البيع ولذا لم يجز بيع
المعدوم الا بشرط السلم بخلاف الثمن فانه وصف يثبت فى الذمة ولذا صح البيع مع عدم وجود الثمن لان الموجود
فى الذمة وصف يطابقه الثمن لا عين الثمن كما حققه فى الفتح من السلم على أن المقيس عليها لايلزم فيها قول المشترى
ذلك لانه لو أخذ شيأ وسكت ينعقد بيعا بالتعاطى نعم لو قال حين دفع الدراهم اشتريت منك كذا من الخبز وصار
يأخذ كل يوم من الخبز يكون فاسدا والا أكل مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا كما
قدمناه عن الولوالجية أول البيوع فى مسئلة بيع الاستجرار (قوله وكذا عددا وعليه الفتوى) هذا موجود
فى عبارة القهستانى عن المضمرات بهذا اللفظ فمن نفى وجوده فهما فكأنه سقط من نسخته ولعل وجه الافتاء
به مبنى على الافتاء بقول محمد الآتى فى استقراضه عددا (قوله وسيجىء) أى قريبا متنا (قوله بدقيق أو سويق)
أى دقيق البر أو سويقه بخلاف دقيق الشعير أو سويقه فانه يجوز لاختلاف الجنس أفاده فى الفتح (قوله هو
المجروش) أى الخشن وفى القهستانى وغيره السويق دقيق البر المقلى ولعله يجرش فلا ينافى ماقبله (قوله ولا بيع
دقيق بسويق) أى كلاهما من الحنطة أو الشعير كما فى الفتح فلو اختلف الجنس جاز (قوله ولو متساويا) تفسير
للاطلاق (قوله لعدم المسوى) قال فى الاختيار والاصل فيه أن شبهة الربا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة فى باب
الربا احتياطا للحرمة وهذه الاشياء جنس واحد نظرا الى الاصل والمخلص أى عن الربا هو التساوى فى الكيل
وانه متعذر لانكباس الدقيق فى المكيال أكثر من غيره واذا عدم المخلص حرم البيع (قوله خلافا لهما) هذا
الخلاف فى بيع الدقيق بالسويق كما هو صريح الزيلعى فأجازاه لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم
والمقصود ولا يجوز نسيئة لان القدر يجمعهما ط وكذا اقتصر على ذكر الخلاف فى هذه المسئلة فى الهداية
وغيرها وفى شرح درر البحار ومنع اتفاقا أن يباع البر باجزائه كدقيق وسويق ونخالة والدقيق بالسويق ممنوع
عنده مطلقا وجوزاه مطلقا (قوله متساويا كيلا) نصب متساويا على الحال وكيلا على التمييز وهو تمييز نسبة
مثل تصبب عرقا والاصل متساويا كيله فتح (قوله اذا كانا مكبوسين) لم يذكره فى الهداية وغيرها بل عزاه فى
الذخيرة الى ابن الفضل قال فى الفتح وهو حسن ثم قال وفى بيعه وزنا روايتان ولم يذكر فى الخلاصة الا رواية المنع
وفيها أيضا سواء كان أحد الدقيقين أخشن أو أدق وكذا بيع النخالة بالنخالة و بيع الدقيق المنخول بغير المنخول
لا يجوز الا مماثلا وبيع النخالة بالدقيق يجوز بطريق الاعتبار عند أبى يوسف بأن تكون النخالة الخالصة أكثر
من التى فى الدقيق (قوله وحنطة مقلية بغير مقلية) المقلى الذى يقلى على النار وهو المحمص عرفا قال فى الفتح
واختلفوا فيه قيل يجوز اذا تساويا كيلا وقيل لا وعليه عول فى المبسوط ووجهه أن النار قد تأخذ فى أحدهما
أكثر من الآخر والاول أولى اهـ (قوله ففاسد) أى اتفاقا فتح (قوله والسمسم) بكسر السينين وحكى فتحهما
(قوله الشيرج) بوزن جعفر (قوله حتى يكون الزيت الخ) أى بطريق العلم فلو جهل أو علم أنه أقل أو مساو
لا يجوز فالاحتمالات أربع والجواز فى أحدها فتح وكتب بعضهم هنا أنه يؤخذ من نظائره فى باب الصرف
اشتراط القبض لكل من المبيع والثمن فى المجلس بعد هذا الاعتبار خصوصا من تعليل الزيلعى بقوله لاتحاد
الجنس بينهما معنى باعتبار مافى ضمنهما وان اختلفا صورة فثبتت بذلك شبهة المجانسة والربا يثبت بالشبهة اهـ قلت
وفيه غفلة عما تقدم متنا من أن التقابض معتبر فى الصرف أما غيره من الربويات فالمعتبر فيه التعين وتعليل
الزيلعى بالجنسية لوجوب الاعتبار وحرمة التفاضل بدونه فتدبر (قوله بالثفل) بضم الثاء المثلثة ما استقر تحت
الشئ من كدره قاموس وغيره (قوله يجوز بدهنه الخ) قال فى الفتح وأظن أن لا قيمة لثفل الجوز الا أن يكون
يباع بقشره فيوقد وكذا العنب لا قيمة لثفله فلا تشترط زيادة العصير على ما يخرج اهـ (قوله فسد بالزيادة) ولابد
من المساواة لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شئ منح ط (تنبيه) مثل ماذكر فى الوجوه الأربعة بيع
شاة ذات لبن أو صوف بلبن أو صوف والرطب بالدبس والقطن بحبه والتمر بنواه وتمامه فى القهستانى (قوله عند
محمد) وقال أبو حنيفة لا يجوز وزنا ولا عددا وقال أبو يوسف يجوز وزنا لا عددا وبه جزم فى الكنز وفى الزيلعى أن
الفتوى عليه (قوله وعليه الفتوى) وهو المختار لتعامل الناس وحاجاتهم اليه ط عن الاختيار وما عزاه الشارح
الى ابن ملك ذكره فى التتارخانية أيضا كما قدمناه فى فصل القرض (قوله واستحسنه الكمال) حيث قال ومحمد

يجوز السلم فى الخبز وزنا
وكذا عددا وعليه
الفتوى وسيجىء جواز
استقراضه أيضا
(و) جاز بيع (اللبن
بالجبن) لاختلاف
المقاصد والاسم حاوى
(لا) يجوز (بيع البر
بدقيق أو سويق) هو
المجروش ولا بيع دقيق
بسويق (مطلقا) ولو
متساويا لعدم المسوى
فيحرم لشبهة الربا خلافا
لهما وأما بيع الدقيق
بالدقيق متساويا
كيلا اذا كانا مكبوسين
فجائز اتفاقا ابن ملك
كبيع سويق بسويق
وحنطة مقلية بمقلية
وأما المقلية بغيرها ففاسد
كما مر (و) لا (الزيتون
بزيت والسمسم بحل)
بمهملة الشيرج (حتى
يكون الزيت والحل
أكثر مما فى الزيتون
والسمسم) ليكون
قدره بمثله والزائد
بالثفل وكذا كل مالثفله
قيمة يجوز بدهنه ولبن
بسمنه وعنب بعصيره
فان لا قيمة له كبيع
تراب ذهب بذهب فسد
بالزيادة لربا الفضل
(ويستقرض الخبز وزنا
وعددا) عند محمد وعليه
الفتوى ابن ملك
واستحسنه الكمال

واختاره المصنف تيسيرا وفى المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة جاز وبعكسه لا وجاز بيع كسيراته كيف كان (ولا ربا بين سيد وعبده) ولو مدبرا لا مكاتبا (اذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه) فلو مستغرقا يتحقق الربا اتفاقا ابن ملك وغيره لكن فى البحر عن المعراج التحقيق الاطلاق وانما يرد الزائد لا للربا بل لتعلق حق الغرماء (ولا ربا (بين متفاوضين وشريكى عنان اذا تبايعا من مالها) أى مال الشركة زيلعى (ولا بين حربى ومسلم) مستأمن ولو بعقد فاسد أو قمار (ثمة) لأن ماله ثمة مباح فيحل

يقول قد أهدر الجيران تفاوته و بينهم يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل وجعل المتأخرون الفتوى على قول أبى يوسف وأنا أرى أن قول محمد أحسن (قوله و بعكسه لا) أى واذا كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز بحر ونهر عن المجتبى وهكذا رأيته فى المجتبى فافهم وانظر ما وجه المسئلتين وقال ط فى توجيه الاولى لانه عددى متفاوت فيجعل الرغيف بمقابلة أحد الرغيفين والأجل يجعل رغيفا حكما بمقابلة الرغيف الثانى مجتبى اهـ ولم أره فى المجتبى ويرد عليه أنه متى وجد الجنس حرم النساء كما مر فى بيع تمرة بتمرتين وأيضا التعليل بانه عددى متفاوت يقتضى عدم الجواز ولذا لما أجاز محمد استقراضه علله باهدار التفاوت فكيف يجعل التفاوت علة الجواز وعلله شيخنا بأن تأجيل الثمن جائز دون المبيع وفيه أن هذا لا يظهر فى الكسيرات والحاصل أنه مشكل ولذا قال السائحانى ان هذا الفرع خارج عن القواعد لان الجنس بانفراده محرّم النساء فلا يعمل به حتى ينص على تصحيحه كيف وهو من صاحب المجتبى (قوله كيف كان) أى نقدا ونسيئة مجتبى (قوله ولا ربا بين السيد وعبده) لانه وما فى يده لمولاه فلا يتحقق الربا لعدم تحقق البيع فتح (قوله ولو مدبرا) دخل أم الولد كما فى الفتح (قوله لا مكاتبا) لانه صار كالحر يدا وتصرفا فى كسبه نهر (قوله اذا لم يكن دينه مستغرقا) وكذا اذا لم يكن عليه دين أصلا بالاولى فافهم (قوله يتحقق الربا اتفاقا) أما عند الامام فلعدم ملكه لما فى يد عبده المأذون المديون وأما عندهما (١) فلانه ان لم يزل ملكه عما فى يده لكن تعلق بما فى يده حق الغرماء فصار المولى كالاجنبى فيتحقق الربا بينهما كما يتحقق بينه و بين مكاتبه فتح (قوله التحقيق الاطلاق) أى عن الشرط المذكور كما فعل فى الكنز تبعا للمبسوط وقد تبع المصنف الهداية (قوله لا للربا بل لتعلق حق الغرماء) لانه أخذه بغير عوض ولو أعطاه العبد درهما بدرهمين لا يجب عليه الرد أى على المولى كما فى صرف المحيط نهر (قوله اذا تبايعا من مال الشركة) الظاهر أن المراد اذا كان كل من البدلين من مال الشركة أما لو اشترى أحدهما درهمين من مال الشركة بدرهم من ماله مثلا فقد حصل للمشترى زيادة وهى حصة شريكه من الدرهم الزائد بلا عوض وهو عين الربا تأمل (قوله ولا بين حربى ومسلم مستأمن) احترز بالحربى عن المسلم الأصلى والذمى وكذا عن المسلم الحربى اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم فانه ليس للمسلم أن يرابى معه اتفاقا كما يذكره الشارح و وقع فى البحر هنا غلط حيث قال وفى المجتبى مستأمن منا باشر مع رجل مسلما كان أو ذميا فى دارهم أو من أسلم هناك شيأ من العقود التى لا تجوز فيما بيننا كالربويات و بيع الميتة جاز عندهما خلافا لأبى يوسف اهـ فان مدلوله جواز الربا بين مسلم أصلى مع مثله أو مع ذمى هناك وهو غير صحيح لما علمته من مسئلة المسلم الحربى والذى رأيته فى المجتبى هكذا مستأمن من أهل دارنا مسلما كان أو ذميا فى دارهم أو من أسلم هناك باشر معهم من العقود التى لا تجوز الخ وهى عبارة صحيحة فما فى البحر تحريف فتنبه (قوله ومسلم مستأمن) مثله الأسير لكن له أخذ مالهم ولو بلا رضاهم كما مر فى الجهاد (قوله ولو بعقد فاسد) أى ولو كان الربا بسبب عقد فاسد من غير الاموال الربوية كبيع بشرط كما حققناه فيما مر وأعم منه عبارة المجتبى المذكورة وكذا قول الزيلعى وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا (قوله ثمة) أى فى دار الحرب قيد به لانه لو دخل دارنا بامان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا ط عن مسكين (قوله لأن ماله ثمة مباح) قال فى فتح القدير لا يخفى أن هذا التعليل انما يقتضى حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا أعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان أى فى بيع درهم بدرهمين من جهة المسلم ومن جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام فى الوجهين وكذا القمار قد يفضى الى أن يكون مال الخطر للكافر بان يكون الغالب له فالظاهر أن الاباحة بقيد نيل المسلم الزيادة وقد ألزم الاصحاب فى الدرس أن مرادهم من حل الربا والقمار ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظرا الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب اهـ قلت و يدل على ذلك ما فى السير الكبير وشرحه حيث قال واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فلا بأس بان يأخذ منهم أموالهم بطيب أنفسهم بأى وجه كان لانه انما أخذ المباح على وجه عرى عن الغدر فيكون ذلك طيبا له والاسير والمستأمن سواء حتى لو باعهم درهما بدرهمين أو باعهم ميتة بدراهم أو أخذ مالا منهم بطريق القمار فذلك كله طيب له اهـ ملخصا فانظر كيف جعل موضوع المسئلة الأخذ من أموالهم برضاهم فعلم أن المراد من الربا والقمار فى كلامهم ما كان على هذا

قوله فلانه ان لم يزل هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه الواو قبل ان والاصل فلانه وان لم يزل الخ فتأمل اهـ مصححه

قوله قوله اذا تبايعا من مال الشركة هكذا بخطه والذى فى المتن اذا تبايعا من مالها قال الشارح بعده أى من مال الشركة فليحرر اهـ مصححه

الوجه وان كان اللفظ عاما لان الحكم يدور مع علته غالبا (قوله مطلقا) أى ولو بعقد فاسد ط. (قوله بلا غدر) لانه لما دخل دارهم بأمان فقد التزم أن لا يغدرهم وهذا القيد لزيادة الايضاح لان ما أخذه برضاهم لا غدر فيه (قوله خلافا للثانى) أى أبى يوسف وخلافه فى المستأمن دون الاسير (قوله والثلاثة) أى الأئمة الثلاثة (قوله لان ماله غير معصوم) العصمة الحفظ والمنع وقال فى الشرنبلالية لعله أراد بالعصمة التقوّم أى لا تقوّم له فلا يضمن بالاتلاف لما قال فى البدائع معللا لابى حنيفة لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقوّم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن بالاتلاف وعندهما نفسه وماله معصومان متقوّمان اهـ (قوله فلا ربا اتفاقا) أى لا يجوز الربا معه فهو نفى بمعنى النهى كما فى قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق فافهم (قوله ومنه يعلم الخ) أى يعلم مما ذكره المصنف مع تعليله أن من أسلما ثمة ولم يهاجرا لا يتحقق الربا بينهما أيضا كما فى النهر عن الكرمانى وهذا يعلم بالاولى (قوله الا فى هذه الست مسائل) أولها السيد مع عبده وآخرها من أسلما ولم يهاجرا وحقه أن يقول المسائل بالتعريف والله سبحانه أعلم

﴿باب الحقوف﴾

جمع حق والحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشئ من بابى ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها اهـ وفى البناية الحق ما يستحقه الرجل وله معان أخر منها ضد الباطل اهـ وتمامه فى البحر وفى النهر اعلم أن الحق فى العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بدله منه ولا يقصد الا لأجله كالطريق والشرب للارض ويأتى تمامه (قوله لتبعيتها) أى لان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع بحر عن المعراج قال بعضهم ولهذا الباب مناسبة خاصة بالربا لان فيه بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال (قوله ولتبعيته) أى المصنف وكذا صاحب الكنز والهداية (قوله مثلث العين) واللام ساكنة ط عن الحموى (قوله لان الشئ) علة لقوله لا يدخل فيه العلو وذلك أن البيت اسم لمسقف واحد جعل لبيات فيه ومنهم من يزيد له دهليز اواذا باع البيت لا يدخل العلو ما لم يذكر اسم العلو صريحا لان العلو مثله فى أنه مسقف يبات فيه والشئ لا يستتبع مثله بل ما هو أدنى منه فتح ولم يدخل بذكر الحق لان حق الشئ تبع له فهو دونه والعلو مثل البيت لا دونه (قوله هو ما لا اصطبل فيه) قال فى الفتح المنزل فوق البيت ودون الدار وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين أو ثلاثة ينزل فيها ليلا ونهارا وله مطبخ وموضع قضاء الحاجة فيتأتى السكنى بالعيال مع ضرب قصور اذ ليس له صحن غير مسقف ولا اصطبل الدواب فيكون البيت دونه و يصلح أن يستتبعه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع غير متوقف على التنصيص على اسمه الخاص ولشبهه بالبيت لا يدخل بلا ذكر زيادة اهـ أى زيادة ذكر التوابع أى قوله بكل حق هو له الخ (قوله أى حقوقه) فى جامع الفصولين من الفصل السابع أن الحقوق عبارة عن مسيل وطريق وغيره وفاقا والمرافق عند أبى يوسف عبارة عن منافع الدار وفى ظاهر الرواية المرافق هى الحقوق واليه يشير قوله أو بمرافقه نهر فعلى قول أبى يوسف المرافق أعم لانها توابع الدار مما يرتفق به كالمتوضا والمطبخ كما فى القهستانى وقدم قبله أن حق الشئ تابع لا بدله منه كالطريق والشرب اهـ فهو أخص تأمل (قوله كطريق) أى طريق خاص فى ملك انسان ويأتى بيانه (قوله هو فيه أو منه) أى هو داخل فيه أو خارج منه بأو دون الواو على ما اختاره أصحابنا كما ذكره الصيرفى والجملة صفة لحق مقدر لا القليل أو كثير فان الصفة لا توصف ولا الكل على رأى كما تقرر وبهذا التقرير اندفع طعن أبى يوسف على محمد بدخول الامتعة فيها وطعن زفر عليه بدخول الزوجة والولد والحشرات قهستانى (قوله بشراء دار) هى اسم لساحة أدير عليها الحدود وتشتمل على بيوت واصطبل وصحن غير مسقف وعلو فيجمع فيها بين الصحن للاستروح ومنافع الابنية للاسكان فتح (قوله سواء كان المبيع بيتا الخ) عبارة النهر قالوا هذا فى عرف أهل الكوفة أما فى عرفنا فيدخل العلو من غير ذكر فى الصور كلها سواء كان المبيع بيتا فوقه علو أو منزلا كذلك لان كل مسكن يسمى خانه فى العجم ولو علوا سواء كان صغيرا كالبيت أو غيره الا دار الملك فتسمى سراى اهـ وهو مأخوذ من الفتح لكن قوله ولو علوا صوابه وله علو كما فى عبارة الفتح وعبارة الهداية ولا يخلو عن علو قلت وحاصله أن كل مسكن فى عرف العجم يسمى خانه الا دار الملك تسمى سراى والخانه لا يخلو عن علو فلذا دخل العلو فى الكل وظاهره أن البيع يقع عندهم بلفظ

الصور كلها فتح

برضاه مطلقا بلا غدر خلافا للثانى والثلاثة (و) حكم (من أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر كحربى) فللمسلم الربا معه خلافا لهما لان ماله غير معصوم فلو هاجر الينا ثم عاد اليهم فلا ربا اتفاقا جوهرة قلت ومنه يعلم حكم من أسلما ثمة ولم يهاجرا والحاصل أن الربا حرام الا فى هذه الست مسائل

﴿باب الحقوق﴾

فى البيع أخرها لتبعيتها ولتبعيته ترتيب الجامع الصغير (اشترى بيتا فوقه آخر لا يدخل فيه العلو) مثلث العين (ولو قال بكل حق) هو له أو بكل قليل وكثير (ما لم ينص عليه) لان الشئ لا يستتبع مثله (وكذا لا يدخل) العلو (بشراء منزل) هو ما لا اصطبل فيه (الا بكل حق هو له أو بمرافقه) أى حقوقه كطريق ونحوه وعند الثانى المرافق المنافع أشباه (أو بكل قليل أو كثير هو فيه أو منه و) يدخل) العلو (بشراء دار وان لم يذكرشيأ) ولو الأبنية بتراب أو بخيام أو قباب وهذا التفصيل عرف الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو بلا ذكر فى

وكافى سواء كان المبيع بيتا

خانه لكن فى البحر عن الكافى وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار ٢ والاحكام
تبتنى على العرف فيعتبر فى كل اقليم وفى كل عصر عرف أهله اهـ قلت وحيث كان المعتبر العرف فلا كلام
سواء كان باسم خانه أو غيره وفى عرفنا لو باع بيتا من دار أو باع دكانا أو اصطبلا أو نحوه لا يدخل علوه المبنى فوقه
مالم يكن باب العلو من داخل المبيع (قوله الا الدار الملك) المستثنى منه غير مذكور فى كلامه كما علم مما ذكرناه
(قوله الكنيف) أى ولو خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد من الدار بحر وهو المستراح وبعضهم يعبر عنه ببيت
الماء نهر (قوله والاشجار) أى دون أثمارها الا بالشرط كما مر فى فصل مايدخل فى المبيع تبعا وفيه
بيان مسائل يحتاج الى مراجعتها هنا (قوله فيدخل تبعا) قيده الفقيه أبو جعفر بما اذا كان مفتحه فيها
(قوله والظلة لا تدخل) فى المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التى فوق الباب وادعى فى ايضاح
الاصلاح أن هذا وهم بل هى الساباط الذى أحد طرفيه على الدار والآخر على دار أخرى أو على الاسطوانات
التى فى السكة وعليه جرى فى فتح القدير وغيره نهر (قوله ويدخل الباب الاعظم) أى اذا كان له باب أعظم
وداخله باب آخر دونه وقوله مع ذكر المرافق يفيد أنه لا يدخل بدونه وهو خفى فان الظاهر أنه مثل الطريق
الى السكة كما يأتى فتأمل وقد يقال ان صورة المسئلة مالو باع بيتا من دار فيدخل فى البيع باب البيت فقط دون
باب الدار الأعظم وكذا لو باع دارا داخل دار أخرى لا يدخل باب الدار الاخرى أيضا بدون ذكر المرافق بخلاف
ما اذا كان البابان للمبيع وحده وكان يتوصل من أحدهما الى الآخر تأمل (قوله لا يدخل الطريق الخ)
يوهم أنه لا يدخل مع ذكر المرافق وليس كذلك فكان عليه أن يقول وكذا الطريق الخ وبه يستغنى عن
الاستثناء بعده قال فى الهداية ومن اشترى بيتا فى دار أو منزلا أو مسكنا لم يكن له الطريق الا أن يشتريه بكل حق
هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا أنه من التوابع فيدخل بذكر
التوابع اهـ قال فى الفتح وفى المحيط المراد الطريق الخاص فى ملك انسان فأما طريقها الى سكة غير نافذة أو الى
الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق تسييل الماء والقاء الثلج فى ملك انسان خاصة اهـ فلا يدخل
كما فى الكفاية عن شرح الطحاوى وقال فخر الاسلام اذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائها فى دار أخرى
لا يدخل بلا ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار اهـ وصورته اذا كانت دار داخل دار أخرى للبائع أو غيره
فباع الداخلة فطريقها فى الدار الخارجة ليس من الدار المبيعة بل من حقوقها فلا يدخل فيها بلا ذكر الحقوق
ونحوها فصار بمنزلة بيع بيت أو نحوه من دار فان طريقه فى الدار لا يدخل فيه لانه ليس منه بل خارج عن
حدوده كما مر عن الهداية فما أورده فى الفتح من أن تعليل فخر الاسلام يقتضى أن الطريق الذى فى هذه الدار
يدخل وهو خلاف ما فى الهداية ففيه نظر فتدبر (تنبيه) قال فى الكفاية وفى الذخيرة بذكر الحقوق انما
يدخل الطريق الذى يكون وقت البيع لا الطريق الذى كان قبله حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا
آخر وباع المنزل بحقوقه دخل فى البيع الطريق الثانى لا الأول اهـ وفى الفتح عن فخر الاسلام فان قال البائع
ليس للدار المبيعة طريق فى دار أخرى فالمشترى لا يستحق الطريق ولكن له أن يردها بالعيب ولو كان عليها
جذوع لدار أخرى فان كانت للبائع أمر برفعها وان لغيره كانت بمنزلة العيب ولو ظهر فيها طريق أو مسيل ماء
لدار أخرى للبائع فلا طريق له فى المبيعة اهـ وفى حاشية الرملى عن النوازل له داران مسيل الاولى على سطح
الثانية فباع الثانية بكل حق لها ثم باع الاولى من آخر فللمشترى الاول منع الثانى من التسييل على سطحه الا اذا
استثنى البائع المسيل وقت البيع اهـ ملخصا قال وما وقع فى الخلاصة والبزازية عن النوازل من أنه ليس للاول
منع الثانى سبق قلم لان الذى فى النوازل ما قدمناه ومثله فى الولوالجية وبه علم جواب حادثة الفتوى له كرمان
طريق الاول على الثانى فباع لبنته الثانى على أن له المرور فيه كما كان فباعته لأجنبى ليس للاجنبى منع الاب
(تتمة) جرى العرف فى بلاد الشام أنه اذا كان فى الدار ميازيب مركبة على سطحها أو بركة ماء فى صحنها أو
نهر كنيف تحت أرضها وهو المسمى بالمالح دخول حق التسييل فى الميازيب وفى النهر المذكور ودخول شرب
البركة الجارى اليها وقت البيع وان لم ينصوا على ذلك ولا سيما ماء البركة فانه مقصود بالشراء حتى ان الدار بدونه
ينقص ثمنها نقصا كثيرا وقدمنا آنفا عن الكافى أن الاحكام تبتنى على العرف وأنه يعتبر فى كل اقليم وعصر عرف

أهله

---

٢ مطلب الاحكام تبتنى على العرف

فوقه علو أو غيره الا الدار الملك فتسمى سراى نهر (ك) مايدخل فى شراء الدار (الكنيف وبئر الماء والاشجار التى فى صحنها) كذا (البستان الداخل) وان لم يصرح بذلك (لا) البستان (الخارج الا اذا كان أصغر منها) فيدخل تبعا ولو مثلها أو أكبر فلا الا بالشرط زيلعى وعينى (والظلة لا تدخل فى بيع الدار) لبنائها على الطريق فأخذت حكمه (الا بكل حق ونحوه) مما مر وقالا ان مفتحها فى الدار تدخل كالعلو (ويدخل الباب الأعظم فى بيع بيت أو دار مع ذكر المرافق) لانه من مرافقها خانية (لا) يدخل (الطريق والمسيل

قوله دخول حق التسييل هكذا بخطه ولعل الاصوب التعبير بيدخل بدل دخول ليكون جوابا اذا أو خبر أن تأمل اهـ مصححه

والشرب الا بنحو كل حق) ونحوه مما مر (بخلاف الاجارة) لدار أو أرض فتدخل بلا ذكر لانها تعقد للانتفاع لاغير (والرهن والوقف) خلاصة (ولو أقر بدار أو صالح عليها أو أوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لايدخل الطريق) كالبيع ولا يدخل فى القسمة وان ذكر الحقوق والمرافق الا برضا صريح نهر عن الفتح وفى الحواشى اليعقوبية ينبغى أن يكون الرهن كالبيع اذ لايقصد به الانتفاع قلت هو جيد لولا مخالفته للمنقول كما مر ولفظ الخلاصة ويدخل الطريق فى الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة واعتمده المصنف تبعا للبحر نعم ينبغى أن تكون الهبة والنكاح والخلع والعتق على مال كالبيع والوجه فيها لايخفى اه

* (باب الاستحقاق) *

هو طلب الحق (الاستحقاق نوعان) أحدهما (مبطل للملك) بالكلية (كالعتق) والحرية الأصلية (ونحوه) كتدبير وكتابة (و) ثانيهما (ناقل له) من شخص الى آخر (كالاستحقاق به) أى بالملك بأن ادعى زيد على بكر أن مافى يده من العبد ملك له وبرهن (والناقل لايوجب فسخ العقد) على الظاهر

أهله وقد نبهنا على ذلك فى فصل مايدخل فى البيع وأيدناه بمافى الذخيرة من أن الأصل أن ما كان من الدار متصلا بها يدخل فى بيعها تبعا بلاذكر ومالا فلا يدخل بلاذكر الا ماجرى العرف أن البائع لايمنعه عن المشترى فيدخل المفتاح استحسانا للعرف بعدم منعه بخلاف القفل ومفتاحه والسلم من خشب اذا لم يكن متصلا بالبناء وقدمنا هناك عن البحر أن السلم الغير المتصل يدخل فى عرف مصر القاهرة لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وتمام ذلك فى رسالتنا نشر العرف والله سبحانه أعلم (قوله والشرب) بكسر الشين المعجمة الحظ من الماء وفى الخانية رجل باع أرضا بشربها فللمشترى قدر مايكفيها وليس له جميع ما كان للبائع اه عزمية (قوله ونحوه) لاحاجة اليه مع المتن (قوله مما مر) أى من ذكر المرافق أو كل قليل وكثير منه ط (قوله فتدخل بلاذكر) أى يدخل الطريق والمسيل والشرب نهر (قوله لانها الخ) أى لان الاجارة تعقد للانتفاع بعين هذه الاشياء والبيع ليس كذلك فان المقصود منه فى الاصل ملك الرقبة لاخصوص الانتفاع بل اما هو أو ليتجر فيها أو يأخذ نقضها نهر قال الزيلعى ألا ترى أنه لو استأجر الطريق من صاحب العين لايجوز يعنى لعدم الانتفاع به بدون العين فتعين الدخول فيها ولايدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان فى ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه اه ومثله فى المنح عن العينى وفى حواشى مسكين أن هذا تقييد لقول المصنف بخلاف الاجارة فأفاد أن دخول المسيل فى الاجارة بلاذكر الحقوق مقيد بما اذا لم يكن فى ملك خاص (قوله كالبيع) أفاد به أن الشرب والمسيل فى حكم الطريق ط (قوله ولايدخل فى القسمة الخ) حاصل مافى الفتح أنهما اذا اقتسما ولاحدهما على الآخر مسيل أو طريق ولم يذكرا الحقوق لاتدخل لكن ان أمكن له احداثهما فى نصيبه فالقسمة صحيحة والا فلا بخلاف الاجارة لان الآجر انما يستوجب الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع ففى ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما وان ذكر الحقوق فى القسمة دخلت ان لم يمكنه احداثها الا ان أمكن الا برضا صريح لان المقصود بالقسمة تمييز الملك لكل منهما لينتفع به على الخصوص بخلاف البيع فان الحقوق تدخل بذكرها وان أمكن احداثها لان المقصود منها ايجاد الملك اه ومثله فى الكفاية عن الفوائد الظهيرية وفى النهر عن الوهبانية اذا لم يمكنه فتح باب وقد علم ذلك وقت القسمة صحت وان لم يعلم فسدت اه أى لانه عيب وينبغى أن يقيد بذلك قول الفتح والا فلا أى وان لم يمكن احداثها فلا تصح القسمة ان لم يعلم بذلك وقتها الا انه اذا علم يكون راضيا بالعيب تأمل (قوله نهر عن الفتح) كان عليه أن يؤخر العزو الى النهر آخر العبارة فان جميع مايأتى مذكور فيه اه ح (قوله كما مر) أى فى المتن وعزاه الشارح الى الخلاصة (قوله أن تكون الهبة) أى هبة الدار (قوله على مال) عبارة النهر على دار وهو متعلق بالثلاثة (قوله والوجه فيها لايخفى) لأنها استحداث ملك لم يكن لخصوص الانتفاع بخلاف الاجارة والله سبحانه أعلم

* (باب الاستحقاق) *

ذكره بعد الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى ولولا هذا لكان ذكره عقب الصرف أولى نهر (قوله هو طلب الحق) أفاد أن السين والتاء للطلب لكن فى المصباح استحق فلان الأمر استوجبه قاله الفارابى وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خرج المبيع مستحقا اه فأشار الى أن معناه الشرعى موافق اللغوى وهو كون المراد بالاستحقاق ظهور كون الشئ حقا واجبا للغير (قوله بالكلية) أى بحيث لايبقى لاحد عليه حق التملك منح ودرر والمراد بالاحد أحد الباعة مثلا لا المدعى فان له حق التملك فى المدبر والمكاتب والاستحقاق فيهما من المبطل كما ذكره بعد ط (قوله والناقل لايوجب فسخ العقد) بل يوجب توقفه على اجازة المستحق كذا فى النهاية وتبعه الجماعة واعترضه شارح بأن غايته أن يكون بيع فضولى وفيه اذا وجد عدم الرضا ينفسخ العقد واثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا والمفسوخ لاتلحقه اجازة قال فى الفتح ومافى النهاية هو المنصور وقوله اثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا أى بالبيع ليس بلازم لجواز أن يكون دليل عدم الرضا بأن يذهب من يده مجانا وذلك لانه لو لم يدع الاستحقاق ويثبته استمر فى يد المشترى من غير أن يحصل لعينه ولا بدله فاثباته ليحصل أحدهما إما العين أو البدل بأن يجيز ذلك البيع ثم اعلم أنه اختلف فى البيع متى ينفسخ فقيل اذا قبض المستحق

وقيل بنفس القضاء والصحيح أنه لا ينفسخ مالم يرجع المشتري على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعد ماقضى
له أو بعد ماقبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح وقال الحلواني الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء
للمستحق لا يكون فسخا للبياعات مالم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي الزيادات روي عن الامام أنه لا ينقض
مالم يأخذ العين بحكم القضاء وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ مالم يفسخ وهو الاصح اهـ ومعنى هذا أن يتراضيا على
الفسخ لانه ذكر فيها أيضا أنه ليس للمشتري الفسخ بلا قضاء أو رضا البائع لان احتمال اقامة البائع البينة على
النتاج ثابت الا اذا قضى القاضي فيلزم فينفسخ وتمامه في الفتح فقد اختلف التصحيح فيما ينفسخ به العقد
ويأتي قريبا عن الهداية أنه لا ينتقض في ظاهر الرواية مالم يقض على البائع بالثمن ويمكن التوفيق بين هذه
الاقوال بأن المقصود أنه لا ينتقض بمجرد القضاء بالاستحقاق بل يبقى العقد موقوفا بعده على اجازة المستحق أو
فسخه على الصحيح فاذا فسخه صريحا فلا شك فيه وكذا لو رجع المشتري على بائعه بالثمن وسلمه اليه لانه رضي
بالفسخ وكذا لو طلب المشتري من القاضي أن يحكم على البائع بدفع الثمن فحكم له بذلك أو تراضيا على الفسخ ففي
ذلك كله ينفسخ العقد فليس المراد من هذه العبارات حصر الفسخ بواحد من هذه الصور بل أيها وجد بعد
الحكم بالاستحقاق انفسخ العقد هذا ماظهر لي في هذا المقام بقي شئ وهو أنه يثبت للبائع الرجوع على بائعه بالثمن
وان كان قد دفع الثمن الى المشتري بلا الزام القاضي اياه وهذا مذهب محمد وعليه الفتوى خلافا لابي يوسف كما في
الحامدية ونور العين عن جواهر الفتاوى (**قوله** لانه لا يوجب بطلان الملك) أي ملك المشتري لان الاستحقاق
أظهر توقف العقد على اجازة المستحق أو فسخه كما علمت (**قوله** حكم على ذي اليد) حتى يؤخذ المدعى من يده درر
وهذا اذا كان خصما فلا يحكم على مستأجر ونحوه (**قوله** وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه) هذا مشروط بما اذا
ادعى ذو اليد الشراء منه ففي البحر عن الخلاصة اذا قال المشتري في جواب دعوى الملك هذا ملكي لاني شريته من
فلان صار البائع مقضيا عليه ويرجع المشتري عليه بالثمن أما ان قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع
مقضيا عليه والارث كالشراء نص عليه في الجامع الكبير وصورته دار بيد رجل يدعي أنها له فجاء آخر وادعى
أنها له وقضى له بها فجاء أخو المقضي عليه وادعى أنها كانت لابيه تركها ميراثا له وللمقضي عليه يقضى للاخ
المدعي بنصفها لان ذلك لم يقل ملكي لاني ورثتها من أبي ليصير الاخ مقضيا عليه وكذا لو أقر الأخ المقضي عليه
أنه ورثها من أبيه بعد انكاره واقامة البينة ولو أقر بالارث قبل اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ اهـ قال
وذكر قبله اذا صار المورث مقضيا عليه في محدود فمات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا
المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان كان المورث مدعيا وقضى له ثم بعد موته ادعى وارث المقضي عليه
على وارث المقضي له هذا المحدود مطلقا لا تسمع اهـ * (فرع) * في البزازية مسلم باع عبدا من نصراني
فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضى له لانه لو قضى له لرجع بالثمن على المسلم (**قوله** ولو مورثه)
الضمير عائد على من في قوله وعلى من تلقى الملك منه أي لو اشتراه ذو اليد من مورثه فالحكم عليه بالاستحقاق
حكم على المورث فلا تسمع دعوى بقية الورثة على المستحق بالارث (**قوله** فلا تسمع دعوى الملك منهم)
تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ درر وأتى بضمير الجمع اشارة الى شمول مالو تعدد البيع من
واحد الى آخر وهكذا ولذا قال في الدرر بلا واسطة أو وسائط وفرع في الغرر على ذلك أيضا أنه لا تعاد
البينة للرجوع قال في شرحه يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا أراد واحد من المشترين
أن يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة (**قوله** بل دعوى النتاج) عبارة الغرر بل دعوى
النتاج أو تلقي الملك من المستحق قال في شرحه الدرر بأن يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن أنا
لا أعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي أو ملك بائعي بلا واسطة أو بها فتسمع دعواه
ويبطل الحكم ان أثبت أو يقول أنا لا أعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع أيضا اهـ وأفاد كلامه
أنه لا يشترط لاثبات النتاج حضور المستحق كما أجاب به في الحامدية وقال انه مقتضى ما أفتى به في الخيرية
في باب الاقالة موافقا لما في العمادية من أن هذا القول أظهر وأشبه لكن في البزازية أن الاشتراط هو الأظهر
والاشبه قلت وعبارة البزازية وعند محمد وهو اختيار شمس الاسلام يقبل بلا حضرته لأن الرجوع بالثمن أمر

لانه لا يوجب بطلان الملك (والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى ذو اليد (الملك منه) ولو مورثه فيتعدى الى بقية الورثة أشباه (فلا تسمع دعوى الملك منهم) للحكم عليهم (بل دعوى النتاج) ولا يرجع) أحد من المشترين (على

يخص المشترى فاكتفى بحضوره واختيار صاحب المنظومة وهو قياس قولهما وهو الاظهر والاشبه عدم القبول بلاحضور المستحق اهـ لكن فى الذخيرة قيل على قول محمد وأبى يوسف الآخر يشترط وعلى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف الاول لايشترط وهذا القول أشبه وأظهر اهـ وهكذا عزاه فى العمادية الى الذخيرة والمحيط ومثله فى جامع الفصولين ونور العين فالظاهر أن ما فى البزازية من العكس سبق قلم كما حررناه فى تنقيح الحامدية فتنبه لذلك واختلف فى اشتراط حضرة المبيع وأفتى ظهير الدين بعدمه كما سنذكره **(قوله مالم يرجع عليه)** فليس للمشترى الأوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشترى الأخير درر وأفاد أنه لا يشترط الزام القاضى البائع بالثمن بل له الرجوع على بائعه بدونه وهو قول محمد المفتى به كما علمت ثم انما يثبت له الرجوع اذا لم يبرئه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلو أبرأه البائع ثم استحق المبيع من يده لا يرجع على بائعه بالثمن لانه لا ثمن له على بائعه وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض ذخيرة أى لتعذر القضاء على الذى أبرأ مشتريه جامع الفصولين ثم نقل فيه أن فى رجوع بقية الباعة بعضهم على بعض خلافا بين المتأخرين وأما لو أبرأ المشترى البائع بعد الحكم له بالرجوع فيأتى قريبا أنه لا يمنع **(قوله ولا على الكفيل)** أى الضامن بالدرك درر أى ضامن الثمن عند استحقاق المبيع **(قوله مالم يقض على المكفول عنه)** اعترض بأن المكفول عنه وهو البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشترى الاخير لما علمت من أن الحكم بالاستحقاق حكم على ذى اليد وعلى من تلقى الملك منه وقبل القضاء لا مطالبة لأحد قلت هذا اشتباه فان المراد بالقضاء هنا القضاء على المكفول عنه بالثمن والقضاء السابق قضاء بالاستحقاق والمسئلة ستأتى متنا فى الكفالة قبيل باب كفالة الرجلين ونصها ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن اهـ وهى فى الهداية والكنز وغيرهما وعلله فى الهداية هناك بقوله لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية مالم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب على الأصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل اهـ فافهم لكن علمت مما قررناه أن العقد ينتقض بفسخ العاقدين و بالرجوع بالثمن على البائع بدون قضاء وأنه ليس المراد قصر الفسخ على واحد مما ذكر واذا انفسخ العقد بواحد منها وجب على الاصيل وهو البائع رد الثمن على المشترى فيجب على الكفيل أيضا ولو بدون قضاء ويؤيده قول محمد المفتى به المار آنفا **(قوله لئلا يجتمع ثمنان الخ)** علة لقوله ولا يرجع أحد الخ كما أفاده فى الدرر قال ط وهذا التعليل يظهر فى غير المشترى الأخير وغير البائع الاول فيظهر فى الباعة المتوسطين فان عند كل منهم ثمنا فلو رجع بالثمن قبل أن يرجع عليه اجتمع فى ملكه ثمنان اهـ **(قوله لان بدل المستحق مملوك)** أى ثمنه باق على ملك البائع وعبر عنه بالبدل ليشمل مالو كان قيميا وهذا بيان لوجه اجتماع الثمنين فى رجوع أحدهم قبل الرجوع عليه **(قوله ولو صالح بشئ الخ)** عبارة جامع الفصولين المشترى لو رجع على بائعه وصالح البائع على شئ قليل فلبائعه أن يرجع على بائعه بثمنه وكذا لو أبرأه المشترى عن ثمنه بعد الحكم له بالرجوع عليه فلبائعه أن يرجع على بائعه أيضا اذ المانع اجتماع البدل والمبدل فى ملك واحد ولم يوجد لزوال المبدل عن ملكه ولو حكم للمستحق وصالح المشترى ليأخذ المشترى بعض الثمن من المستحق ويدفع المبيع الى المستحق ليس له أن يرجع على بائعه بثمنه لانه بالصلح أبطل حق الرجوع اهـ قلت وما ذكره فى الابراء انما هو فى ابراء المشترى البائع وأما لو أبرأ البائع المشترى عن الثمن قبل الاستحقاق فقدمنا آنفا أنه يمتنع الرجوع ثم قال فى الفصولين فلو أثبته أى الاستحقاق وحكم له فدفع اليه شيأ وأمسك المبيع يصير هذا شراء للمبيع من المستحق فينبغى أن يثبت له الرجوع على بائعه اهـ **(قوله فصالح المشترى)** أى دفع المستحق الى المشترى بعض الثمن صلحا عن دعوى المشترى نتاجا عند بائعه أو نحوه مما يبطل الاستحقاق لم يرجع على بائعه بالثمن لان صلحه مع المستحق على بعض الثمن أسقط حقه فى الرجوع وهذا بخلاف العكس وهو ما اذا دفع المشترى الى المستحق شيأ وأمسك المبيع لانه صار مشتريا من المستحق فلا يبطل حق رجوعه كما علمت وهذه المسئلة هى الآتية عن نظم الحبية ولا يخفى ظهور الفرق بينها وبين الاولى كما أفاده ط فافهم **(قوله يوجب فسخ العقود)** أى الجارية بين الباعة بلا حاجة فى انفساخ كل منها الى حكم القاضى درر **(قوله ولكل واحد الخ)** فلو أقام العبد

بائعه مالم يرجع عليه ولا على الكفيل مالم يقض على المكفول عنه) لئلا يجتمع ثمنان فى ملك واحد لان بدل المستحق مملوك ولو صالح بشئ قليل أو أبرأ عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه فلبائعه أن يرجع على بائعه أيضا لزوال البدل عن ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشترى لم يرجع لانه بالصلح أبطل حق الرجوع وتمامه فى جامع الفصولين (والمبطل يوجبه) أى يوجب فسخ العقود اتفاقا (ولكل واحد من الباعة الرجوع على

عليه ويرجع) هو أيضا كذلك (على الكفيل ولو قبل القضاء عليه) لعدم اجتماع الثمنين اذ بدل الحر لامالك (والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة) من الناس سواء كان بينة أو بقوله أنا حر اذا لم يسبق منه اقرار بالرق أشباه (فلا تسمع دعوى الملك من أحد وكذا العتق وفروعه) بمنزلة حرية الاصل (وأما) الحكم بالعتق (في الملك المؤرخ ف)على الكافة (من) وقت (التاريخ) و (لا) يكون قضاء (قبله) كما بسطه منلا خسرو ويعقوب باشا فاحفظه فان أكثر الكتب عنه خالية (و) اختلفوا في (القضاء بالوقف قيل كالحرية وقيل لا) فتسمع فيه دعوى ملك آخر أو وقف آخر (وهو المختار) وصححه العمادي وفي الاشباه القضاء يتعدى في أربع حرية ونسب ونكاح وولاء وفي الوقف يقتصر على الاصح (ويثبت رجوع المشتري على بائعه بالثمن

بينة أنه حر الاصل أو أنه كان عبد الفلان فأعتقه أو أقام رجل البينة أنه عبده دبره فقضى بشيء من ذلك فلكل واحد أن يرجع على بائعه قبل القضاء عليه وكذا المشتري يرجع على الكفيل قبل الرجوع عليه هندية عن الحاوي (قوله وان لم يرجع عليه) بصيغة المجهول أي وان لم يحصل الرجوع عليه درر (قوله ويرجع هو أيضا) أي يرجع من له الرجوع على الكفيل بالدرك أيضا أي كما له الرجوع على بائعه وقوله كذلك يغني عنه قول المصنف ولو قبل القضاء عليه أي قبل القضاء على المكفول عنه بالثمن (قوله والحكم بالحرية الاصلية الخ) هذه الجملة في موقع التعليل لما قبلها واحترز بالأصلية عن العارضة بعتق ونحوه لانها تأتي (قوله أو بقوله أنا حر) صورته ادعى أنه عبده فقال المدعى عليه أنا حر الاصل ولم يسبق منه اقرار بالرق وعجز المدعي عن البينة حكم القاضي بالحرية الاصلية وكان حكمه بها حكما على العامة اهـ ح (قوله اذا لم يسبق منه اقرار بالرق) أي ولو حكما كسكوته عند البيع مع انقياده كما سيأتي وتسمع دعواه الحرية بعد اعترافه بالرق اذا برهن كما سيأتي (قوله وكذا العتق وفروعه) عطف على قوله والحكم بالحرية الاصلية أي اذا ادعى أنه كان عبد فلان فأعتقه أو ادعى رجل أنه عبده دبره أو أنها أمته استولدها وحكم بذلك فهو حكم على الكافة فلا تسمع دعوى أحد عليه بذلك ونقل الحموي عن بعضهم أن هذا بعد ثبوت ملك المعتق والا فقد يعتق الانسان ما لا يملكه (قوله وأما الحكم بالعتق في الملك المؤرخ الخ) يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام فقال بكر إني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة أعوام فأعتقني وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن فبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو درر وكذا الحكم بالملك على المستحق منه حكم على الباعة من وقت التاريخ كما في الخانية وفي المقدسي شراها منذ شهرين فأقام رجل بينة أنها له منذ شهر يقضى بها له ولا يقضي على بائعه برهنت أمة في يد مشتر أخير على أنها معتقة فلان أو مدبرته أو أم ولده رجع الكل الا من كان قبل فلان سائحاني (قوله قيل كالحرية) أفتى به المولى أبو السعود وجزم به في الحسبة ورجحه المصنف في كتاب الوقف كما قدمه الشارح أول الوقف (قوله وهو المختار) في الفواكه البدرية لابن الغرس وهو الصحيح اهـ واقتصر عليه في الخانية في باب ما يبطل دعوى المدعي واستدل له فكان مختاره (قوله وصححه العمادي) نقل الرملي عن المصنف عبارة الفصول العمادية وليس فيها تصحيح أصلا بل مجرد حكاية الاول عن الحلواني والسغدي والثاني عن أبي الليث والصدر الشهيد اهـ وفي جامع الفصولين القضاء بالوقفية قيل يكون على الناس كافة وقيل لا (قوله القضاء يتعدى الخ) فإذا قضى بواحدة منها لا تسمع دعوى آخر وأراد بالحرية ما يشمل العارضة كالعتق ويجري في النكاح ما جرى في الملك المؤرخ فتسمع دعوى غيره على نكاحها قبل التاريخ لا بعده كما استنبطه والد محشي مسكين من كلام الدرر المار قال الحموي ويزاد على الأربع ما في معين الحكام لو أحضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله وأقام البينة على أنه وكله في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك قبلت ويقضى بالوكالة ويكون قضاء على كافة الناس لانه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة فكان اثبات السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لو أحضر آخر وادعى عليه حقا لا يكلف اعادة البينة على الوكالة اهـ (قوله ويثبت رجوع المشتري على بائعه بالثمن الخ) أشار الى أن الاستحقاق لابد أن يرد على ما كان ملك البائع ليرجع عليه ففي الجامع الكبير لو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ثم استحق بالبينة لا يرجع المشتري على البائع بالثمن لان الاستحقاق ما ورد على ملكه لانه لو كان ملكه في الاصل انقطع بالقطع والخياطة لكن غصبه فقطعه وخاطه ملكه فالاصل أن الاستحقاق اذا ورد على ملك البائع الكائن من الاصل يرجع عليه وان ورد عليه بعد ما صار الى حال لو كان غصبا ملكه به لا يرجع لانه متيقن الكذب وعرف أن المعنى أن يستحقه باسم القميص فلو برهن أنه كان له قبل هذه الصفة رجع المشتري بالثمن وعلى هذا لو اشترى حنطة وطحنها ثم استحق الدقيق ولو قال كانت لي قبل الطحن يرجع وكذا لو شرى لحما فشواه اهـ فتح ملخصا وأطلق المصنف الرجوع فشمل ما اذا كان الشراء فاسدا كما في جامع الفصولين وما اذا كان عالما بكونه ملك المستحق كما سيذكره المصنف وما لو أبرأ البائع المشتري عن ثمنه فللبائع الرجوع على بائعه لو الابراء بعد الحكم لا قبله كما مر وما لو مات بائعه ولا وارث له فالقاضي ينصب عنه وصيا ليرجع المشتري عليه وما اذا زعم

(قوله لانه لو كان ملكه الخ) هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه واو قبل لو والاصل لانه ولو كان الخ فتأمل اهـ مصححه

بائعه

بائعه انه نتج فى ملكه وعجز عن اثباته وأخذ منه الثمن فله الرجوع على بائعه لانه لما حكم عليه التحق دعواه بالعدم وكذا لو زعم أنه ليس له الرجوع لانكاره البيع لانه لما حكم عليه ببينة التحق زعمه بالعدم وما لو ألزم القاضى البائع بدفع الثمن أولا كما مر وما لو أحال البائع رجلا بالثمن على المشترى وأدى اليه ثم استحقت الدار فانه يرجع على البائع لا على المحال وان لم يظفر بالبائع وما اذا كان البائع وكيلا فللمشترى مطالبته بالثمن من ماله ولا ينتظران كان دفع الثمن اليه وان كان دفعه للموكل ينتظر أخذه من الموكل وما اذا قال البائع للمشترى قد علمت أن الشهود شهدوا بزور وان المبيع لى فصدقه المشترى فانه يرجع عليه بالثمن لانه لم يسلم له المبيع فلا يحل للبائع أخذ الثمن وقد استحق المبيع اهـ ملخصا كل ذلك من الذخيرة ﴿تنبيه﴾ اذا ادعى المشترى استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه فلا بد أن يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو بينه وأنكر البائع البيع فأثبته المشترى رجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه أفتى ظهير الدين المرغينانى فلو ذكر شية العبد وصفته وقدر ثمنه كفى جامع الفصولين وفيه أن للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه وتمامه فيه ﴿فرع﴾ استأجر حمارا فادعاه رجل ولم يصدقه أنه مستأجر واستحقه عليه لا يرجع الآجر على بائعه لان هذا الاستحقاق ظلم لانه لم يقع على خصم ذخيرة (**قوله** اذا كان الاستحقاق بالبينة) فلو أخذ المستحق العين من المشترى بلا حكم فهلك فالوجه فى رجوع المشترى على بائعه أن يدعى على المستحق أنك قبضته منى بلا حكم وكان ملكى وقد هلك فى يدك فأد الى قيمته فيبرهن أنه له فيرجع المشترى على بائعه بثمنه جامع الفصولين ومفهومه أنه لو لم يهلك فللمشترى منه استرداده حتى يبرهن فيرجع المشترى على بائعه ان لم يقر المشترى أولا بانه للمستحق وفى الفصولين أيضا أخذه بلا حكم فقال المشترى لبائعه أخذه المستحق منى بلا حكم فأد ثمنه الى فأداه ثم برهن على المستحق أنه له فى غيبة المشترى صح لانفساخ البيع بينه وبين المشترى بتراضيهما فبقى على ملك البائع ولم يصح الاستحقاق اهـ واحترز بقوله بلا حكم عما اذا كان بحكم ولم يرجع المشترى على بائعه بالثمن فانه لا يصح مع غيبة المشترى لعدم انفساخ البيع بالاستحقاق رملى (**قوله** باقرار المشترى) ولو عدل المشترى شهود المستحق قال أبو يوسف أسأل عنهما فان عدلا رجع بالثمن والا فلا لانه كاقرار ذخيرة (**قوله** أو بنكوله) كأن طلب المستحق تحليفه على أنك لا تعلم أن المبيع ملكى (**قوله** فلا رجوع) فلو برهن المشترى أن الدار ملك المستحق ليرجع بثمنه على بائعه لا يقبل للتناقض لانه لما أقدم على الشراء فقد أقر أنه ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان تناقضا يمنع دعوى الملك ولانه اثبات ما هو ثابت باقراره فلغا أما لو برهن على اقرار البائع أنه للمستحق يقبل لعدم التناقض وأنه اثبات ما ليس بثابت ولو لا بينة له فله تحليف البائع بالله ما هو للمدعى لانه لو أقر لزمه جامع الفصولين نعم لو أقر به للمستحق ثم برهن على أن الأمة حرة الأصل وهى تدعى أو أنها ملك فلان وهو أعتقها أو دبرها أو استولدها قبل الشراء تقبل ويرجع بالثمن لان التناقض فى دعوى الحرية وفروعها لا يضر فتح قال فى النهر وظاهر أن قوله وهى تدعى اتفاقى (**قوله** كما هو ظاهر كلام الزيلعى) حيث قال لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضى وللقاضى ولاية عامة فينفذ قضاؤه فى حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه اهـ قال ط وحمله الرملى فى حاشية المنهج على بعض القضايا أو يراد بالكافة كل من يتعدى اليه حكم القاضى فى تلك القضية لا كافة الناس اهـ وحينئذ فلا حاجة للاستدراك اهـ (**قوله** ونحوه) من فروعه وكولاء ونكاح ونسب ط (**قوله** فان ثبت الحق بهما) الظاهر أنه احتراز عما لو سبق الحكم بالبينة عقب الانكار ثم أقر بخلاف العكس لانه بعد الحكم للمستحق باقرار المشترى لا يصح الحكم بعده بالبينة بخلاف ما اذا كان قبل الحكم بشئ منهما بأن برهن ثم أقر المشترى أو بالعكس فانه يجعل الحكم قضاء بالبينة عند الحاجة الى الرجوع كما هنا وان امكن جعله قضاء بالاقرار فافهم وعلى هذا حمل فى الفتح ما فى فتاوى رشيد الدين من أنه لو أقر ومع ذلك برهن المستحق وأثبت عليه بالبينة رجع لان القضاء وقع بالبينة لا بالاستحقاق ثم ذكر رشيد الدين فى كتاب الدعوى لو ادعى عينا وبرهن وقبل أن يقضى له أقر له المدعى عليه اختلفوا فقيل يقضى بالاقرار وقيل بالبينة والاول أظهر وأقرب للصواب اهـ قال فى الفتح وهذا يناقض ما قبله

اذا كان الاستحقاق بالبينة) لما سيجىء أنها حجة متعدية (أما اذا كان) الاستحقاق (باقرار المشترى أو بنكوله أو باقرار وكيل المشترى بالخصومة أو بنكوله فلا) رجوع لانه حجة قاصرة (و) الاصل أن (البينة حجة متعدية) تظهر فى حق كافة الناس لكن لا فى كل شئ كما هو ظاهر كلام الزيلعى والعينى بل فى عتق ونحوه كما مر ذكره المصنف (لا الاقرار) بل هو حجة قاصرة على المقر لعدم ولايته على غيره بقى لو اجتمعا فان ثبت الحق بهما قضى بالاقرار

قوله وهى تدعى أو أنها الخ هكذا بخطه ولعل الصواب اسقاط كلمة أو كما لا يخفى اهـ مصححه

قوله لا بالاستحقاق صوابه لا بالاقرار وقد ذكر المسائل التى تجامع فيها البينة الاقرار فى أواخر الحبس وهى أربعة احداها مسألة الاستحقاق وأوصلها المحشى هنالك الى سبعة فانظره ان شئت اهـ من خط الشيخ العباسى

الا أن يخص ذلك بعارض الحاجة الى الرجوع فيتحصل أنه اذا ثبت الحق بهما يقضى بالاقرار على ماجعله الأظهر وان سبقته اقامة البينة مع تمكن القاضى من اعتباره قضاء بالبينة وعند تحقق حاجة الخصم اليه ينبغى اعتباره قضاء بها ليندفع الضرر عنه بالرجوع اهـ ملخصا قلت ويؤيد هذا التوفيق أنه فى جامع الفصولين نقل عبارة رشيد الدين الاولى معللة بالحاجة وذكر فى نور العين أن هذا أظهر وحقق ذلك فراجعه والظاهر أن مثل ماهنا مالو باع شيأ كان اشتراه ثم رد عليه بعيب قديم واقر به وبرهن عليه المشترى وقضى بذلك يجعل قضاء بالبينة لحاجته الى الرجوع على بائعه بخيار العيب (قوله فبالبينة أولى) أى فاعتبار القضاء بالبينة أولى (قوله فلو استحقت مبيعة ولدت) يشمل الدابة اذا ولدت عند المشترى أولادا كما فى نور العين عن جامع الفتاوى (قوله لا باستيلاده) قيد به لمكان قوله تبعها ولدها والا فاستيلاد المشترى لا يمنع استحقاق الولد بالبينة لكنه لا يتبعها بل يكون ولد المشترى حرا بالقيمة كما نبه عليه بعده (قوله يتبعها ولدها) وكذا أرشها فتح قال ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل اهـ أى التفصيل بين كون الاستحقاق بالبينة أو بالاقرار وبين دعوى المقر له الزوائد وعدمها وسيذكر الشارح الزوائد آخرا (قوله بشرط القضاء به) لانه أصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به وهو الاصح فى المذهب فتح قال فى الهداية واليه تشير المسائل فان القاضى اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد فى الحكم وكذا الولد اذا كان فى يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالأم تبعا اهـ والظاهر أن الأرش لا يدخل تبعا (قوله فى الاصح) مقابله ماقيل انه اذا قضى القاضى بالام يصير مقضيا به أيضا تبعا كما فى الفتح (قوله وكلام البزازى يفيد تقييده) أى تقييد القضاء بالولد للمستحق وأخذ ذلك فى النهر من قول البزازى شهدوا على رجل فى يده جارية أنها لهذا المدعى ثم غابا أو ماتا ولها ولد فى يد المدعى عليه يدعى أنه له وبرهن على ذلك لا يلتفت الحاكم الى برهانه ويقضى بالولد للمدعى فان حضر الشهود وقالوا الولد للمدعى عليه ضمن الشهود قيمة الولد كأنهم رجعوا فان كانوا حضورا وسألهم عن الولد فان قالوا انه للمدعى عليه أو لا ندرى لمن الولد يقضى بالام للمدعى دون الولد اهـ (قوله عما اذا سكت الشهود) أى عن كونه لذى اليد وكذا بالاولى اذا قالوا انه للمستحق (قوله ثم استيلاده) أى استيلاد المشترى (قوله فيكون ولد المغرور) ٢ الاولى أن يقول ولكن يكون الخ لان قوله لا يمنع الخ يتوهم منه أنه يتبعها كما اذا كان لا باستيلاده فمناسبة الاستدراك بانه يكون ولد المغرور أى يكون لذى اليد حرا الان وطأه كان فى الملك ظاهرا وعليه للمستحق القيمة أى يوم الخصومة كما سيذكره فى باب دعوى النسب قال فى جامع الفصولين ولو أولدها على هبة أو صدقة أو شراء أو وصية أخذ المستحق الأمة وقيمة الولد اذا موجب الغرور ملك مطلق الاستباحة فى الظاهر وقد وجد ويرجع الأب على البائع بثمنها وبقيمة ولدها لا بالعقر عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بقيمة الولد عندنا ولو باعها المشترى الاول فأولدها الثانى فاستحقت يرجع المشترى الثانى على الاول بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع الاول على بائعه الا بالثمن عنده وعندهما يرجع بقيمة الولد أيضا ونظيره أن المشترى الثانى لو وجد عيبا وقد تعذر رده لعيب حدث فيرجع على بائعه بنقص العيب وبائعه لا يرجع به على بائعه عنده خلافا لهما (تنبيه) ٣ انما لم يرجع المشترى بالعقر لانه بدل منفعة استوفاها لنفسه وجزاء على فعله ومثله مالو نقصت الارض المستحقة بالزراعة وضمن نقصانها لا يرجع به على بائعه وبه ظهر جواب حادثة الفتوى فيمن اشترى دارا فظهرت وقفا وضمنه ناظر الوقف أجرتها فأجبت بانه لا يرجع بالأجرة على البائع خلافا لما أفتى به بعض علماء مصر القاهرة فى زماننا مستدلا بقولهم الغرور فى ضمن عقد المعاوضة يوجب الرجوع ولا يخفى أنه غير صحيح لانه انما يرجع بما يمكن تسليمه كما يأتى بيانه وبما ليس بجزاء لفعله كما علمت (قوله بالقيمة لمستحقه) أى مضمونا بها للمستحق والمراد القيمة يوم الخصومة كما ذكره فى باب دعوى النسب (قوله كما مر) صوابه كما يأتى (قوله والفرق مامر) قال فى الهداية ووجه الفرق أن البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له أما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك فى المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد حصلت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له (قوله يتبعها) لان الظاهر أنه له زيلعى عن النهاية ومقتضى الفرق المذكور أنه

الا عند الحاجة فبالبينة أولى فتح ونهر (فلو استحقت مبيعة ولدت) عند المشترى لا باستيلاده (ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به) أى بالولد فى الاصح زيلعى وكلام البزازى يفيد تقييده بما اذا سكت الشهود فلو بينا أنه لذى اليد أو قالوا لا ندرى لا يقضى به نهر ثم استيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حرا بالقيمة لمستحقه كما مر فى باب دعوى النسب (وان أقر) ذو اليد (بها) لرجل (لا) يتبعها فيأخذها وحدها والفرق مامر من الأصل وهذا اذا لم يدعه المقر له

٢ مطلب فى ولد المغرور

٣ مطلب لا يرجع على بائعه بالعقر ولا باجرة الدار التى ظهرت وقفا

لا يكون له كما في الفتح (قوله وكذا) أي كالولد في التفصيل المذكور كما مر (قوله نعم لا ضمان بهلاكها) أي هلاك الزوائد ومنه موت الولد واحترز عن استهلاكها فتضمن به (قوله ومنع التناقض دعوى الملك) هذا اذا كان الكلام الاول قد أثبت لشخص معين حقا والا لم يمنع كقوله لا حق لي على أحد من أهل سمرقند ثم ادعى شيأ على أحد منهم تصح دعواه كما في المؤيدية عن صدر الشريعة اه وكذا اذا كان كل من الكلامين عند القاضي واكتفى بعضهم في تحققه كون الثاني عند القاضي واختار في النهر الاول لان من شرائط الدعوى كونها لديه واختار في البحر من متفرقات القضاء الثاني قال في المنح ولعل وجهه أنه الذي يتحقق به التناقض اه وقال المقدسي يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الكلام الاول لا بد أن يثبت عند القاضي ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اه قلت ويشهد له مسائل كثيرة في دعوى الدفع وسيأتي تمام الكلام عليه في متفرقات القضاء ان شاء الله تعالى ثم اعلم أن التناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره بحر عن البزازية وقدمنا قبل نحو ورقة مسائل في ارتفاعه بتكذيب الحاكم ثم ذكر في البحر بعد ورقتين ارتفاعه بثالث حيث قال اذا ترك أحد الكلامين فانه يقبل منه لما في البزازية عن الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل اه أي لكون المطلق أزيد من المقيد وهو مانع لصحة الدعوى ولذا لو ادعى المطلق أولا تسمع كما في البزازية لكونه بدعوى المقيد ثانيا يدعي أقل لكن ما نقله في البحر عن البزازية لا يدل على كون ذلك قاعدة في ابطال التناقض والا لزم أن لا يضر تناقض أصلا لتمكن المتناقض من قوله تركت الكلام الاول فاذا أقر أنه ليس له ثم قال هو لي وتركت الاول تسمع ولا قائل به أصلا والظاهر أن ما نقله عن البزازية وجهه كونه توفيقا بين الكلامين بأن مراد المدعي الأقل الذي ادعاه أولا بدليل ما في البزازية أيضا ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل بخلاف العكس الا أن يقول العاكس أردت بالمطلق الثاني المقيد الاول لكون المطلق أزيد من المقيد وعليه الفتوى اه فافهم (قوله طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها) تتمة عبارة الصغرى وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها اه وكان الاولى ذكره لانه مثال منع دعوى الملك في المنفعة (قوله وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الخ) كما اذا ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى أنه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وقد وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني أيضا والتدارك ممكن بأن غاب عن المجلس وجاء بعد فوت مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيري في الجامع دل على أن الامكان لا يكفي نهر عن البزازية (قوله سيحققه الخ) حاصل ما ذكره هناك حكاية الخلاف قلت وذكر في البحر هناك أن الاكتفاء بامكان التوفيق هو القياس والاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط وذكر بحشيه الرملي عن منية المفتي أن جواب الاستحسان هو الاصح اه وفي جامع الفصولين بعد حكاية الخلاف والاصوب عندي أن التناقض اذا كان ظاهر السلب والايجاب والتوفيق خفيا لا يكفي امكان التوفيق والا ينبغي أن يكفي الامكان يؤيده ما في ح أنه لو أقر له أنه له فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بان يشتريه بعد اقراره ولان البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال ولذا لا تعتبر الزوائد اه وأقره في نور العين (قوله وفروع هذا الاصل كثيرة) منها ادعى عليه ألفا دينا فانكر ثم ادعاها من جهة الشركة لا تسمع وبالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز كونه دينا بالجحود ادعى الشراء من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه يقبل لامكان أنه جحده الشراء ثم ورثه منه وبالعكس لا ادعى أولا الوقف ثم لنفسه لا تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه وبالعكس تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا ادعاه بشراء أو ارث ثم ادعاه مطلقا لا تسمع بخلاف العكس كما مر بحر ملخصا (قوله وان قال أبي أو ابني) مفاده أن قول ذلك بعد قول المدعي الاول هو أخي وليس كذلك لان المراد أن مدعي النفقة لو قال هو أبي أو ابني وكذبه ثم بعد موته صدقه المدعى عليه وادعى الارث يقبل والفرق ان ادعاء الولاد مجردا يقبل

فلو ادعاه تبعها وكذا سائر الزوائد نعم لا ضمان بهلاكها كزوائد المغصوب ولم يذكر النكول لانه في حكم الاقرار قهستاني معزيا للعمادية (ومنع التناقض) أي التدافع في الكلام (دعوى الملك) لعين أو منفعة لما في الصغرى طلب نكاح الأمة يمنع دعوى تملكها وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الا اذا وفق وهل يكفي امكان التوفيق خلاف سيحققه في متفرقات القضاء وفروع هذا الاصل كثيرة ستجيء في الدعوى ومنها ادعى على آخر أنه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعي عن تركة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه ان قال هو أخي لم يقبل للتناقض وان قال أبي أو ابني قبل

مطلب في مسائل التناقض

قوله واكتفى بعضهم في تحققه كون الثاني الخ هكذا بخطه ولعل صوابه بكون الثاني الخ تأمل اه مصححه

والاصل أن التناقض (لا) يمنع دعوى ما يخفى سببه كـ(النسب والطلاق و) كذا (الحرية فلو قال عبد لمشتر اشترنى فأنا عبد) لزيد (فاشتراه) معتمدا على مقالته

لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة أفاده ح ويمكن ارجاع ضمير قال هنا وفى المعطوف عليه الى مدعى النفقة ويكون المراد أن مدعى الارث وانفقه على دعواه فافهم (قوله والاصل الخ) أشار بهذا وبالكاف الى أنه ليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بما ذكره المصنف بل كل ما فى سببه خفاء فمنه اشترى أو استأجر دارا من رجل ثم ادعى أن أباه كان اشتراها له فى صغره أو أنه ورثها منه وبرهن قبل ادعى شراء من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه يقبل وبالعكس لا ادعى عينا له وعليه قيمتها ثم ادعى أنها قائمة فى يده وعليه احضارها أو بالعكس يقبل اشترى ثوبا فى منديل ثم زعم أنه له وأنه لم يعرفه يقبل اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل له منها الشئ الفلانى ان قال كان فى صغرى يقبل وان مطلقا لا وتمامه فى البحر (قوله كالنسب) كما لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعى البائع الاول أنه ابنه يقبل ويبطل الشراء الاول والثانى لان النسب يبتنى على العلوق فيخفى عليه فيعذر فى التناقض عينى وفى جامع الفصولين قال أنا لست وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة يصح اذ التناقض فى النسب لا يمنع صحة دعواه ولو قال ليس هذا الولد منى ثم قال هو منى يصح وبالعكس لا لكون النسب لا ينتفى بنفيه وهذا اذا صدقه الابن والا فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بأنه جزئى لكن اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه تثبت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم التصديق ولو أنكر الاب اقراره فبرهن الابن عليه يقبل والاقرار بأنه ابنى يقبل لانه اقرار على نفسه بأنه جزؤه أما الاقرار بأنه أخوه فلا لانه اقرار على الغير ولو ادعى أن أبى فلان وصدقه ثبت نسبه فاذا ادعى انه ابن فلان آخر لا يسمع لان فيه ابطال حق الاول وكذا لو لم يصدقه الاول لانه أثبت له حق التصديق فلو صححنا اقراره الثانى يفضى الى ابطال حق التصديق للاول وصار كمن ادعى أنه مولى فلان ولم يصدقه ثم ادعى أنه مولى فلان آخر لم يجز اهـ وتمامه فيه (قوله والطلاق) حتى لو برهنت على الثلاث بعدما اختلعت قبل برهانها واستردت بدل الخلع لاستقلال الزوج بذلك بدون علمها وكذا لو قاسمت المرأة ورثة زوجها وقد أقر وا بالزوجية كبارا ثم برهنوا على أن زوجها كان طلقها فى صحته ثلاثا رجعوا عليها بما أخذت نهر وفى البحر عن البزازية ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اهـ تأمل (قوله وكذا الحرية) أى ولو عارضة وفصله عما قبله بكذا اشارة الى أن التفريع بعده عليه فقط ومن فروع ذلك لو برهن البائع أو المشترى أن البائع حرره قبل بيعه يقبل اذ التناقض متحمل فى العتق قال فى جامع الفصولين بعد نقله أقول التناقض انما يتحمل بناء على الخفاء وذا يتحقق فى المشترى لا البائع لانه يستبد بالعتق فالاولى ان يحمل هذا على قولهما اذ الدعوى غير شرط عندهما فى عتق العبد فتقبل بينة البائع حسبة وان لم تصح الدعوى للتناقض اهـ ومنها لو أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه قبلها يقبل بزازية وفى المبسوط أقرت له بالرق فباعها ثم برهنت على عتق من البائع أو على أنها حرة الاصل يقبل استحسانا ولو باع عبدا وقبضه المشترى وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهو اقرار منه بالرق فلا يصدق فى دعوى الحرية بعده لسعيه فى نقض ما تم من جهته الا أن يبرهن فيقبل وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية كان اقرارا بالرق لا لو آجره ثم قال أنا حر فالقول له لان الاجارة تصرف فى منافعه لا فى عينه وتمامه فى البحر (قوله فلو قال عبد) أى انسان وسماه عبدا باعتبار ظاهر الحال الآن والا فالفرض أنه حر وقوله لمشتر أى لمريد الشراء (قوله اشترنى فانا عبد) لا بد فى كون المشترى مغرورا يرجع بالثمن من هذين القيدين أعنى الامر بالشراء والاقرار بكونه عبدا كما فى الفتح وغيره وما فى العتابية من الاكتفاء بسكوت العبد عند البيع فى رجوع المشترى عليه فهو مخالف لما فى سائر الكتب وان غلط فيه بعض من تصدر للافتاء بدار السلطنة العلية وأفتى بخلافه كما أفاده الانقروى فى منهوات فتاويه وأفاد بقوله اشترنى انه لو قال له أجنبى اشتره فانه عبد فلا رجوع بحال كما فى جامع الفصولين وغيره (قوله لزيد) كذا فى النهر قال السائحانى والظاهر أنه ليس بشرط لان الغرور فى ضمن المعاوضة ليس كفالة صريحة حتى يشترط معرفة المكفول له وعنه ومما اغتفر وأيضا هنا رجوع العبد على سيده بما أدى مع أنه لم يأمره بهذا الضمان الواقع منه ضمن قوله اشترنى فانا عبد اهـ (قوله معتمدا على مقالته) احترز به عما اذا كان عالما بكونه حرا لانه لا تغرير مع العلم كما لا يخفى ولذا لو استولدها عالما بان البائع غصبها فاستحقت لا يرجع

(فاذاهوحر) أى ظهر حرا (فان كان البائع حاضرا أوغائبا غيبة معروفة) يعرف مكانه (فلاشئ على العبد) لوجود القابض (والا رجع المشترى على العبد) بالثمن خلافا للثانى ولوقال اشترنى فقط أوأنا عبد فقط لارجوع عليه اتفاقا درر (و) رجع (العبد على البائع) اذا ظفر به (بخلاف الرهن) بأن قال ارتهنى فانى عبد لم يضمن أصلا والاصل أن التغرير يوجب الضمان فى ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة (باع عقارا ثم برهن أنه وقف محكوم بلزومه قبل والا لا) لأن مجرد الوقف لايزيل الملك بخلاف الاعتاق فتح واعتمده المصنف تبعا للبحر على خلاف ماصوبه الزيلعى وتقدم فى الوقف وسيجىء آخر الكتاب (اشترى شيأ ولم يقبضه حتى ادعاه آخر) أنه له (لاتسمع دعواه بدون حضور البائع والمشترى) للقضاء عليهما ولوقضى له بحضرتهما ثم برهن أحدهما على أن المستحق باعه من البائع ثم هو باعه من المشترى قبل ولزم البيع وتمامه فى الفتح (لاعبرة بتاريخ الغيبة) بل العبرة لتاريخ الملك (فلو قال المستحق) عند الدعوى (غابت) عنى (هذه الدابة (منذ سنة) فقبل القضاء بها للمستحق أخبر المستحق عليه البائع عن القصة (فقال البائع لى بينة أنها كانت ملكا لى منذ سنتين) مثلا وبرهن على ذلك (لاتندفع الخصومة) بل يقضى بها المستحق لبقاء دعواه فى ملك مطلق خال عن تاريخ من الطرفين (العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من

بقيمة الولد وهو رقيق كما ذكره الشارح فافهم (قوله أى ظهر حرا) ببينة أقامها لانه وان كان دعوى العبد شرطا عند أبى حنيفة فى الحرية الاصلية وكذا فى العارضة بعتق ونحوه فى الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحتها كما أفاده تفريع المسئلة وتمامه فى الفتح (قوله يعرف مكانه) ظاهر اطلاقهم ولو بعد بحيث لايوصل اليه عادة كأقصى الهند نهر فافهم (قوله لوجود القابض) أى البائع والاولى قول الفتح للتمكن من الرجوع على القابض (قوله والا) أى بأن لم يعلم مكانه ومثله ما اذا مات ولم يترك شيأ فلو كان له تركة يعلم مكانها يرجع فيها فيما يظهر لان ذلك دين عليه كما يأتى والدين لا يبطل بالموت فافهم (قوله رجع المشترى على العبد بالثمن) لانه يجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن أن يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه هداية (قوله خلافا للثانى) اى فى رواية عنه (قوله لارجوع عليه اتفاقا) لان الحر يشترى تخلصا كالاسير وقد لايجوز شراء العبد كالمكاتب زيلعى (قوله ورجع العبد على البائع) انما يرجع عليه مع أنه لم يأمره بالضمان عنه لانه أدى دينه وهو مضطر فى أدائه فتح فهو كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على المديون لانه مضطر فى أدائه (قوله لم يضمن أصلا) أى سواء كان البائع حاضرا أوغائبا قال فى الهداية لان الرهن ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الأمر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبى أى لو قال اشتره فانه عبد لانه لا يعبأ بقوله فيه فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدى هذا فانى قد أذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته اهـ (قوله والاصل الخ) مر هذا الاصل مبسوطا آخر باب المرابحة والتولية (قوله لان مجرد الوقف لايزيل الملك) ٣ أى عند الامام والفتوى على لزومه بدون الحكم بلزومه (قوله على خلاف ماصوبه الزيلعى) حيث قال وان أقام البينة على ذلك قيل تقبل وقيل لاتقبل وهو أصوب وأحوط اهـ (قوله وتقدم فى الوقف) قدمنا هناك أن الاصح سماع البينة دون الدعوى المجردة بلا تفصيل لان الوقف حق الله تعالى فتسمع فيه البينة وتمام تحقيق المسئلة هناك فراجعه (قوله للقضاء عليهما) لان الملك للمشترى واليد للبائع والمدعى يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما فتح بقى لو قال المستحق لا بينة لى واستحلفهما فحلف البائع ونكل المشترى فانه يؤاخذ بالثمن فاذا أداه أخذ العبد وسلمه الى المدعى وان حلف المشترى ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد الا أن يجيز المستحق البيع ويرضى بالثمن بزازية وجامع الفصولين (قوله ثم هو) أى البائع (قوله ولزم البيع) لانه يقرر القضاء الاول ولا ينقضه فتح لان القضاء بان المستحق باعه يقرر القضاء بأنه ملك المستحق (قوله وتمامه فى الفتح) حيث قال ولو فسخ القاضى البيع بطلب المشترى ثم برهن البائع أن المستحق باعها منه يأخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض اهـ فأفاد أن قوله ولزم البيع مقيد بما اذا لم يفسخ القاضى البيع (قوله لاعبرة بتاريخ الغيبة الخ) ٣ اعلم أن الخارج مع ذى اليد لو ادعيا ملكا مطلقا فالخارج أولى الا اذا برهن ذو اليد على النتاج أو أرخا الملك وتاريخ ذى اليد أسبق فهو أولى ولو أرخ أحدهما فقط يقضى للخارج عندهما وعند أبى يوسف وهو رواية عن الامام يحكم للمؤرخ خارجا أو ذا يد كما فى جامع الفصولين من الفصل الثامن وأفاد المصنف أن تاريخ الغيبة غير معتبر لان قول الخارج ان هذا الحمار غاب عنى منذ سنة ليس فيه تاريخ ملك فاذا قال ذو اليد انه ملكى منذ سنتين مثلا وبرهن لا يحكم له لانه وجد تاريخ الملك من أحدهما فقط وهو غير معتبر فيقضى به للخارج عندهما كما علمت ومثله لو برهن الخارج أنه له منذ سنتين وذو اليد أنه بيده منذ ثلاث سنين فهو للخارج لان ذا اليد لم يبرهن على الملك كما فى جامع الفصولين (قوله بل العبرة لتاريخ الملك) أى التاريخ الموجود من الطرفين كما علمت والا فتاريخ الملك هنا وجد من المدعى عليه لكنه لم يوجد من المدعى بل وجد منه تاريخ الغيبة فقط (قوله فقبل) ظرف متعلق بأخبر (قوله أخبر المستحق عليه) أى الذى ادعى عليه بالاستحقاق وهو المشترى وهو مرفوع على انه فاعل أخبر والبائع مفعوله (قوله بل يقضى بها المستحق)

٣ مطلب فيما لو باع عقارا وبرهن أنه وقف ٣ مطلب لاعبرة بتاريخ الغيبة

بالثمن وان أقر بملكية المبيع للمستحق درر وفي القنية لو أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده ورجع لم يبطل اقراره فلو وصل اليه بسبب ما أمر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا لم يقر لانه يحتمل بخلاف النص (لا يحكم) القاضي (بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب) قاضي (كذا) لان الخط يشبه الخط فلم يجز الاعتماد على نفس السجل (بل لا بد من الشهادة على مضمونه) ليقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن (كذا) الحكم في (ماسوى نقل الشهادة والوكالة) من محاضر وسجلات وصكوك لان المقصود بكل منها الزام الخصم بخلاف نقل وكالة وشهادة لانهما لتحصيل العلم للقاضي ولذا لزم اسلامهم ولو الخصم كافرا (ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على شيء معين (واستحق بعضها) لجواز دعواه فيما بقي (ولو استحق كلها رد كل العوض) لدخول المدعي في المستحق (واستفيد منه) أي من جواب المسئلة أمران أحدهما (صحة الصلح عن مجهول) على معلوم لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة (و) الثاني (عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته) لجهالة المدعي به حتى لو برهن لم يقبل ما لم يدع اقراره به

لانه ما ذكر تاريخ الملك بل تاريخ الغيبة فبقي دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين الا أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد فسقط اعتباره ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة درر أي يقضي بها للمستحق قال في جامع الفصولين من الفصل السادس عشر بعد ذكره ما مر أقول ويقضي بها للمؤرخ عند أبي يوسف لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد وينبغي الافتاء به لانه أرفق وأظهر والله تعالى أعلم اهـ (قوله لانعدام الغرور) لعله بحقيقة الحال درر ومثله ما لو تزوج من أخبرته بأنها حرة عالما بكذبها فأولدها فالولد رقيق كما في جامع الفصولين (قوله ويرجع بالثمن) أي على بائعه وكان الاولى ذكر الرجوع بالثمن أولا لكونه المقصود من التفريع على كلام المتن ثم يقول ولكن يكون الولد رقيقا أفاده السائحاني (قوله وان أقر بملكية المبيع للمستحق) أي بعد أن يكون الاستحقاق ثابتا بالبينة لا باقرار المشتري المذكور فلا ينافي قول المصنف السابق أما اذا كان باقرار المشتري أو بنكوله فلا على أنه قدم الشارح أنه اذا اجتمع الاقرار والبينة يقضي بالبينة عند الحاجة الى الرجوع وبه اندفع ما في الشرنبلالية من توهم المنافاة فافهم (قوله ورجع) أي بالثمن (قوله بسبب ما) أي بشراء أو هبة أو ارث أو وصية (قوله بخلاف ما اذا لم يقر) أي المشتري أي لم يقر نصا بأنه ملك للبائع فان الشراء وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل وفي جامع الفصولين لانه وان جعل مقرا بالملك للبائع لكنه مقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار (قوله بل لا بد من الشهادة على مضمونه) بأن يشهدا أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع وأخرجها من يد المستحق عليه كما في جامع الفصولين وغيره (قوله من محاضر) بيان لما والمراد مضمون ما في المذكورات فلا بد فيها من الشهادة على مضمون المكتوب لما في المنح والمحضر ما يكتبه القاضي من حضور الخصمين والتداعي والشهادة والسجل ما يكتب فيه نحو ذلك وهو عنده والصك ما يكتبه لمشتر أو شفيع ونحو ذلك اهـ ط (قوله بخلاف نقل وكالة) كما اذا وكل المدعي انسانا بحضرة القاضي لمدعى على شخص في ولاية قاض آخر وكتب القاضي كتابا يخبره بالوكالة ط (قوله وشهادة) كما اذا شهدوا على خصم غائب فان القاضي لا يحكم بل يكتب الشهادة ليحكم بها القاضي المكتوب اليه ويسلم المكتوب لشهود الطريق كما يأتي في باب كتاب القاضي الى القاضي ح (قوله لانهما لتحصيل العلم للقاضي) أي لمجرد الاعلام لا لنقل الحكم فلا تشترط الشهادة على مضمونهما بل تكفي الشهادة بأنهما من قاضي بلدة كذا هذا ما يفيده كلامه تبعا للدرر لكن سيأتي في كتاب القاضي الى القاضي اشتراط قراءته على الشهود أو اعلامهم به ومقتضاه أنه لا بد من شهادتهم بمضمونه والا فما الفائدة في قراءته عليهم ولعل ما هنا مبني على قول أبي يوسف بانه لا يشترط سوى شهادتهم بأنه كتابه وعليه الفتوى كما سيأتي هناك (قوله ولذا لزم الخ) قال المصنف في كتاب القاضي الى القاضي في مسئلة نقل الشهادة ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي وعلله الشارح بقوله لشهادتهم على فعل المسلم اهـ ط (قوله ولا رجوع الخ) أي لو ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز أن تكون دعواه فيما بقي وان قل درر وعبارة الهداية فاستحقت الدار الا ذراعا منها والظاهر أنه لو كان الاستحقاق على سهم شائع كربع أو نصف فهو كذلك لان المدعي لم يدع سهما منها الان دعوى حق مجهول تشمل السهم والجزء نعم لو ادعى سهما شائعا يكون استحقاق الربع مثلا واردا على ربع ذلك السهم أيضا فللمدعي عليه الرجوع بربع بدل الصلح هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله لدخول المدعي في المستحق) بالبناء للمجهول فيهما قال في الدرر للعلم بأنه أخذ عوض ما لم يملكه (قوله واستفيد منه الخ) كذا ذكره شراح الهداية (قوله لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة) لان المصالح عنه ساقط فهو مثل الابراء عن المجهول فانه جائز عندنا لما ذكر بخلاف عوض الصلح فانه لما كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوما لئلا يفضي الى المنازعة (قوله لصحته) أي صحة الصلح (قوله لجهالة المدعي به) بيان لوجه عدم صحة الدعوى لان المدعي به اذا كان مجهولا لا تصح الدعوى حتى لو برهن عليه لم يقبل (قوله ما لم يدع اقراره به) أي فاذا ادعى اقرار المدعي عليه بذلك الحق المجهول وبرهن على

(ورجع) المدعى عليه (بحصته في دعوى كلها ان استحق شئ منها) لفوات سلامة المبدل قيد بالمجهول لان لو ادعى قدرا معلوما كر بعها لم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وان بقى أقل رجع بحساب ما استحق منه *(فرع)* لو صالح من الدنانير على دراهم وقبض الدراهم فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع درر وفيها فروع أخر فلتنظر وفي المنظومة المحبية مهمة منها
لو مستحقا ظهر المبيع * له على بائعه الرجوع
بالثمن الذي له قد دفعا * الا اذا البائع ههنا ادعى
بانه كان قد عما اشترى * ذلك من ذا المشترى بلا مرا
لو اشترى خرابة وأنفقا * شيأ على تعميرها وطفقا
ذلك يسوى بعدها آكامها * ثم استحق رجل تمامها
فالمشترى في ذلك ليس راجعا *
على الذى غدا التلال بائعا
ولا على ذا المستحق مطلقا * بذا الذى كان عليها أنفقا
وان مبيع مستحقا ظهرا * ثم قضى القاضى على من اشترى
به فصالح الذى ادعاه * صلحا على شئ له أداه
يرجع في ذلك بكل الثمن على الذى قد باعه فاستبن
وفي المنية شرى دارا وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لا غير كما لو استحقت بجميع بنائها لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على ملك المشترى لا يوجب الرجوع على البائع

اقراره به يقبل أى ويجبر المقر على البيان كما نقله ط عن نوح (قوله بحصته) الاولى ذكره بعد قوله شئ منها لان الضمير راجع اليه ط (قوله لفوات سلامة المبدل) أى الشئ الذى استحق فانه لم يسلم للمصالح قال في الدرر لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تبين أن المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض اه فافهم (قوله لم يرجع الخ) هذا ظاهر فيما اذا ورد الاستحقاق على سهم شائع أيضا كربعها أو نصفها أما اذا استحق جزء معين منها كذراع مثلا من موضع كذا فالصلح عن دعوى ربعها يدخل فيه ربع ذلك الجزء المستحق تأمل (قوله وان بقى أقل) بان ادعى الربع ولم يبق بعد الاستحقاق في يد المدعى عليه الا الثمن فيرجع بحصة الثمن المستحق ط (قوله فوجب الرجوع) أى بأصل المدعى وهو الدنانير ط (قوله وفيها فروع أخر فلتنظر) منها استحقاق بعض المبيع وسيأتى ومنها مسائل أخر تقدمت في فصل الفضولى (قوله الا اذا البائع ههنا ادعى الخ) أى فلا يرجع بالثمن لانه لو رجع على بائعه فهو أيضا يرجع عليه بزازية لكن هذا ظاهر اذا اتحد الثمن فلو زاد فله الرجوع بالزيادة كما قاله ط وكذا لو ادعى عليه اقراره بأنه اشتراه منى وهى حيلة لأمن البائع غائلة الرد بالاستحقاق وبيانها أن يقر المشترى بأن بائعى قبل أن يبيعه منى اشتراه منى فحينئذ لا يرجع بعد الاستحقاق لما قلنا أما لو قال لا أرجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابراء لا يصح تعليقه بالشرط كما في الفتح (قوله وطفقا ذلك) أى شرع واسم الاشارة للمشترى (قوله آكامها) بمد الهمزة جمع أكمة محركة التل (قوله تمامها) أى الخرابة وما بناه فيها (قوله مطلقا) لم يظهر لى المراد به تأمل (قوله بذا الذى كان عليها أنفقا) متعلق بقوله راجعا المقدر في المعطوف أو المذكور في المعطوف عليه ولو قدم هذا الشطر على الذى قبله لكان أظهر ويكون المراد بقوله مطلقا أنه لا يرجع على المستحق بما أنفق ولا بالثمن أما على البائع فلا رجوع بما أنفق فقط ويرجع بالثمن كما صرح به في جامع الفصولين ثم المراد بما أنفق قيمة البناء ان كان بنى فيها أو أجرة التسوية ونحوها كما يظهر مما يأتى ثم اعلم أنا قدمنا أنه لا يرجع المشترى على البائع بالثمن اذا صار المبيع بحال لو كان غصبا ملكه كما لو قطع الثوب وخاطه قميصا واستحق القميص أو طحن البر فاستحق الدقيق وقد اختلفوا فيما لو غصب أرضا وبنى فيها أو غرس ما قيمته أكثر من قيمة الارض هل يملك الارض بقيمتها أم يؤمر بالقلع والرد الى المالك أفتى المفتى أبو السعود بالثانى وعليه يظهر اطلاقهم هنا أما على القول الاول فتقيد المسئلة بما اذا كان قيمة البناء أقل والا كان الاستحقاق واردا على ملك المشترى وهو الارض والبناء فلا رجوع له على البائع أصلا فتنبه لذلك (قوله به) أى بالمبيع أو بالاستحقاق وهو متعلق بقوله قضى والضمير في قوله فصالح عائد على من اشترى والذى ادعاه وهو المستحق مفعول صالح وصلحا مفعول مطلق وضميرله عائد على الذى (قوله يرجع الخ) أى لانه صار شاريا للمبيع من المستحق ومر تمام الكلام على ذلك أوائل الباب (قوله شرى دارا) أى ولو كان الشراء فاسدا كما في جامع الفصولين معللا بتحقق الغرور فيه (قوله وبنى فيها) أى من ماله فلو بنى بنقضها لم يرجع بقيمته كما هو ظاهر ولا بما أنفق كما يعلم مما يأتى (قوله فاستحقت) أى الدار وحدها دون ما بناه فيها (قوله وقيمة البناء مبنيا) أى يقوم مبنيا فيرجع بقيمته لا مقلوعا والمراد بالبناء ما يمكن نقضه وتسليمه كما يأتى فلا يرجع بما أنفق من طين ونحوه ولا بأجرة البانى ونحوه (قوله على البائع) ثم هذا البائع يرجع على بائعه بالثمن فقط لا بقيمة البناء عنده وعندهما يرجع بقيمة البناء ذخيرة (قوله اذا سلم النقض اليه) ظاهره أنه يرجع بعدما كلفه المستحق الهدم فهدمه والبائع غائب ثم سلم نقضه الى البائع وذكر في الخانية عن ظاهر الرواية أنه لا يرجع عليه الا اذا سلمه البناء قائما فهدمه البائع ثم قال والاول أقرب الى النظر قلت وعزاه في الذخيرة الى عامة الكتب (قوله يوم تسليمه) متعلق بقيمة فلو سكن فيه وانهدم بعضه أو زادت قيمته يرجع عليه بقيمة البناء يوم التسليم كما بسطه في جامع الفصولين ونقلناه في آخر المرابحة عن الخانية (قوله فبالثمن لا غير) وعند البعض له امساك النقض والرجوع بنقصانه أيضا كما في الذخيرة (قوله كما لو استحقت بجميع بنائها) أى فانه يرجع بالثمن لا غير وهذه مسئلة الخرابة السابقة (قوله لما تقرر الخ) قال في جامع الفصولين لان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشترى لا يوجب الرجوع

على البائع والبناء ملك المشترى فلا يرجع به ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشترى أن يسلم البناء الى البائع وقدمر أنه لا يرجع بقيمة بنائه مالم يسلمه الى البائع اهـ (قوله لان الحكم الخ) أى حكم القاضى بالاستحقاق يوجب الرجوع بالقيمة أى بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه كما يأتى لا بالنفقة أى لا بما أنفقه وهو هنا أجرة الحفر والترميم بطين ونحوه مما لا يمكن نقضه وتسليمه وأفاد أنه لا فرق بين أن يستحق لجهة وقف أو ملك وعبارة الشارح آخر كتاب الوقف توهم خلافه وقدمنا الكلام عليها هنالك (قوله كما فى مسئلة الخرابة) أى المتقدمة فى النظم وهذا تشبيه لقوله لا بالنفقة ان كان لم يبن فى الخرابة وان كان بنى فيها فهو تمثيل لقوله كما لو استحقت الخ (قوله حتى لو كتب فى الصك) أى صك عقد البيع وهو تفريع على قوله لا بالنفقة (قوله فعلى البائع) أى اذا ظهرت مستحقة ط (قوله يفسد البيع) لانه شرط فاسد لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ط (قوله وطواها) أى بناها بحجر أو آجر (قوله لا بقيمة الحفر) كذا فى جامع الفصولين والأظهر التعبير بنفقة الحفر لان الحفر غير متقوم (قوله فلو شرطاه) أى الرجوع بنفقة الحفر (قوله وبالجملة) أى وأقول قولا ملتبسا بالجملة أى مشتملا على جملة ما تقرر (قوله بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه) أى بعد أن يسلمه للبائع كما مر وهذا ان لم يكن عالما بان البائع غاصب فلو علم لم يرجع لانه مغتر لا مغرور بزازية ولو قال البائع بعتها مبنية وقال المشترى أنا بنيتها فأرجع عليك فالقول للبائع لانه منكر حق الرجوع ولو أخذ دارا بشفعة فبنى ثم استحق منه رجع على المشترى بثمنه لا بقيمة بنائه لانه أخذها برأيه جامع الفصولين وفيه لو أضر الزرع بالارض فللمستحق أن يضمنه للنقصان ولا يرجع المشترى على بائعه الا بالثمن *(تنبيه)* نظم فى المحبية مسئلة أخرى وعزاها شارحها سيدى عبد الغنى النابلسى الى جامع الفتاوى وهى رجل اشترى كرما فقبضه وتصرف فيه ثلاث سنين ثم استحقه رجل وبرهن وأخذه بقضاء القاضى ثم طلب الغلة التى أتلفها المشترى هل يجوز رده أم لا الجواب فيه يوضع من الغلة مقدار ما أنفق فى عمارة الكرم من قطع الكرم واصلاح السواقى وبنيان الحيطان ومرمته وما فضل من ذلك يأخذه المستحق من المشترى اهـ وبه أفتى فى الحامدية أيضا وعزاه الى جامع الفتاوى وقال وبمثله أفتى الشيخ خير الدين فى فتاواه وأيضا أبو السعود أفندى مفتى السلطنة نقلا عن التوفيق كما فى صور المسائل من الاستحقاق ونقله الانقروى فى فتاواه اهـ قلت وهذا مشكل لانه مثل قيمة الجص والطين فلا يرجع به على البائع ولا على المستحق لان زوائد المغصوب متصلة أو منفصلة تضمن بالاستهلاك والغلة منهما ولعل وجهه أنه اذا اقتطع من الغلة ما أنفقه لم يكن رجوعا من كل وجه لان الغلة انما نمت وصلحت بانفاقه كما فى الانفاق على الدابة كما يأتى لكن كان الأوفق الرجوع على البائع لانه غر المشترى فى ضمن عقد البيع ولا صنع للمستحق فى ذلك فليتأمل (قوله فى الفصل الخامس عشر) صوابه السادس عشر (قوله له رد الباقى) لعيب الشركة (قوله ان لم يتغير الخ) لان ذلك مانع من الرد بالعيب (قوله ولو شرى أرضين الخ) قال فى جامع الفصولين استحق بعض المبيع فلو لم يعر الا بضرر كدار وكرم وأرض وزوجى خف ومصراعى باب وقن يتخير المشترى والا فلا كثوبين لان منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا تتعلق بمنفعة ثوب آخر اهـ وهذا اذا كان بعد القبض ولذا قال بعده ولو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع فى قدر المستحق ويخير المشترى فى الباقى كما مر سواء أورث الاستحقاق عيبا فى الباقى أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير كما مر لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقى يخير المشترى كما مر ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما أو كيلى أو وزنى استحق بعضه أو لا يضر تبعيضه فالمشترى يأخذ الباقى بلا خيار اهـ وتقدم تمام الكلام على ذلك فى خيار العيب (قوله لم يرجع بما أنفق) أى لم يرجع المشترى على البائع قنية وفيها أيضا اشترى ابلا مهازيل فعلفها حتى سمنت ثم استحقت لا يرجع على البائع بما أنفقه وبالعلف اهـ ونقل فى الحامدية بعده عن القاعدية اشترى بقرة وسمنها ثم استحقت فانه يرجع على بائعه بما زاد كما لو اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقت اهـ وهذا يناسب مسئلة الكرم المارة آنفا لكن يفيد أن يكون الرجوع على البائع كما قلنا وما ذكره فى القنية من

بقيمة لبناء مثلا ولو حفر بئرا أو نقى البالوعة أو رم من الدار شيأ ثم استحقت لم يرجع بشئ على البائع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة كما فى مسئلة الخرابة حتى لو كتب فى الصك فما أنفق المشترى فيها من نفقة أو رم فيها من مرمة فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها يرجع بقيمة الطى لا بقيمة الحفر فلو شرطاه فسد وكذا لو حفر ساقية ان قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بنى فيها أو غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع فلا يرجع بقيمة جص وطين وتمامه فى الفصل الخامس عشر من الفصولين وفيه شرى كرما فاستحق نصفه له رد الباقى ان لم يتغير فى يده ولم يأكل من ثمره ولو شرى أرضين فاستحقت احداهما ان قبل القبض خير المشترى وان بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار ولو استحق العبد أو البقرة لم يرجع بما أنفق

عدم الرجوع هنا أظهر والفرق بين التسمين والبناء ظاهر مما مر فلذا مشى عليه الشارح (قوله ولو استحق ثياب القن الخ) في جامع الفصولين شرى أرضا فيها أشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحقت الاشجار قيل لا حصة لها من الثمن كثوب قن وبردعة حمار وان مايدخل تبعا لا حصة له من الثمن وقيل الرواية انه يرجع بحصة الاشجار والفرق انها مركبة في الارض فكأنه استحق بعض الارض بخلاف الثياب فالتبعية هنا أقل واذا كان للبائع أن يعطى غيرها لو كانت ثياب مثله ثم قال أقول في الشجر وكل مايدخل تبعا اذا استحق بعد القبض ينبغي أن يكون له حصة من الثمن اه قلت ويدل له مانقل عن شرح الاسبيجابي الاوصاف لاقسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض والاوصاف مايدخل في البيع بلا ذكر كبناء وشجر في أرض وأطراف في حيوان وجودة في الكيلي والوزني وعن فتاوى رشيد الدين البناء وان كان تبعا اذا لم يذكر في الشراء لكن اذا قبض يصير مقصودا ويصير له حصة من الثمن اه وفي الخانية وضع محمد رحمه الله تعالى أصلا كل شئ اذا بعته وحده لايجوز بيعه واذا بعته مع غيره جاز فاذا استحق ذلك الشئ قبل القبض كان المشترى بالخيار ان شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك وكل شئ اذا بعته وحده يجوز بيعه فاذا بعته مع غيره فاستحق كان له حصة من الثمن اه قلت فصار الحاصل أن مايدخل في البيع تبعا اذا استحق بعد القبض كان له حصة من الثمن فيرجع على البائع بحصته وان استحق قبل القبض فان كان لايجوز بيعه وحده كالشرب فلا حصة له من الثمن فلا يرجع بشئ بل يخير بين الاخذ بكل الثمن والترك وان جاز بيعه وحده كالشجر وثوب القن كان له حصة من الثمن فيرجع بها على البائع وهذا اذا لم يذكر في البيع لما في جامع الفصولين اذا ذكر البناء والشجر كانا مبيعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض يأخذ الارض بحصتها ولا خيار له ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذها بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض وهو على المشترى (قوله بلا اعادة بينة) أي على الاستحقاق وهذا اذا كان الرجوع عند القاضي الذي حكم بالاستحقاق وهو ذاكر لذلك فلو نسى أو كان عند غيره لابد من الاعادة كما أفاده في جامع الفصولين (قوله لو أبرأ الاول من الثمن) أي بأن حكم القاضي بالاستحقاق وحكم للمشترى الاخير بالرجوع على الاول بالثمن ثم أبرأه عنه فللمشترى الاول الرجوع على بائعه كما قدمه الشارح أوائل الباب عن جامع الفصولين ونقلنا قبله عن الذخيرة وجامع الفصولين أنه لو أبرأه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلا رجوع له بعد الاستحقاق لانه لا ثمن له على بائعه وكذا لا رجوع لبقية الباعة (قوله لكن في الفصولين مايخالفه) الذي في جامع الفصولين التفرقة بين الاستحقاق المبطل والناقل كما تقدم في المتن أول الباب وهذا لايخالف المنقول هنا عن أبي حنيفة وان كان مراده المخالفة في مسئلة الابراء فلم أر فيه مخالفة لما هنا أيضا بل فيه التفرقة بين ابراء المشترى البائع وبين ابراء البائع المشترى كما ذكرناه آنفا وقدمناه أول الباب (قوله لم يرجع المستحق بالمال على المعتق) كذا في القنية والظاهر أن المراد بالمال ما كان من كسب العبد لان غايته أنه ظهر بالاستحقاق أن المعتق غاصب للعبد والغاصب يملك كسب العبد المغصوب أما لو كان المال للمولى مع العبد فأعتقه عليه ينبغي أن يثبت للمستحق الرجوع به على المعتق تأمل (قوله وأخذت بالشفعة) أي بقيمة العبد أو بعينه ان وصل الى الشفيع بجهة ط (قوله ويأخذ البائع الدار من الشفيع) أي ويرجع الشفيع بما دفع من قيمة العبد على البائع (قوله لبطلان البيع) علة لقوله بطلت الشفعة ط والتعليل بذلك مذكور في القنية وهو صريح في أن الاستحقاق في بيع المقايضة يبطل البيع وفي جامع الفصولين استحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المبيع قائما وبقيمته هالكا وفيه أيضا اذا استحق احد البدلين في المقايضة وهلك البدل الآخر تجب قيمة الهالك لاقيمة المستحق لانتقاض البيع اه وفي حاشيته للخير الرملي هذا يدل باطلاقه على مالو باعه المقايض لغيره وسلمه له ثم استحق بدله من يد المقايض للثاني أن يرجع بعين المبيع على المشترى منه لانتقاض البيع ومن لوازمه رجوعه الى ملكه واذا رجع عليه وأخذه منه يرجع هو بما دفع لبائعه من الثمن وتسمع دعوى مالك المبيع على المشترى بغيبة بائعه لدعواه الملك لنفسه فينتصب خصما للمدعى وهي واقعة الحال في مقايضة بهيم ببهيم وتقابضا وباع احدهما مافي يده وسلم فاستحق من مشتريه ولم أر فيها صريح النقل غير ما هنا لكن مجرد الاستحقاق لايوجب نقض البيع وفسخه كما مر بيانه اه ملخصا وتمامه فيها * (خاتمة) * لم أر

ولو استحق ثياب القن أو بردعة الحمار لم يرجع بشئ وكل شئ يدخل في البيع تبعا لا حصة له من الثمن ولكن يخير المشترى فيه قنية ولو استحق من يد المشترى الاخير كان قضاء على جميع الباعة ولكل أن يرجع على بائعه بالثمن بلا اعادة بينة لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشترى عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف له أن يرجع قال ألا ترى أن المشترى الثاني لو أبرأ الاول من الثمن كان للاول الرجوع كما لو وجد العبد حرا فلكل الرجوع قبله خانية لكن في الفصولين مايخالفه فتنبه ولو اشترى عبدا فأعتقه بمال أخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على المعتق ولو شرى دارا بعبد وأخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البائع الدار من الشفيع لبطلان البيع والله أعلم

من ذكر ما اذا ورد الاستحقاق بعد هلاك المبيع كموت الدابة مثلا وهي واقعة الفتوى وقد اجبت بان المستحق لابد له من اقامة البينة على قيمتها يوم الشراء فيضمن المشترى القيمة ويرجع على بائعه بالثمن لا بما ضمن لان المشترى غاصب الغاصب وقد صرحوا في الغصب بأن المشترى من الغاصب اذا ضمن القيمة يرجع على بائعه بالثمن لان رد القيمة كرد العين والله سبحانه وتعالى أعلم

«باب السلم»

شروع فيما يشترط فيه قبض أحد العوضين أو قبضهما كالصرف وقدم السلم عليه لانه بمنزلة المفرد من المركب وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه أعنى تسليم رأس المال وتمامه في النهر (قوله وشرعا) معطوف على قوله لغة (قوله بيع آجل بعاجل) كذا عرفه في الفتح واعترض على ما في السراج والعناية من أنه أخذ عاجل بآجل بأنه غير صحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وفي غاية البيان أنه تحريف من النساخ وأجاب في البحر بانه من باب القلب والاصل أخذ آجل بعاجل قلت وفيه أن القلب لا يسوغ لغير البلغاء الا لاجل نكتة بيانية كما صرحوا به ولاسيما في التعاريف ويظهر لي الجواب بأنه ناظر الى ابتدائه من جانب المسلم اليه أى أخذ ثمن عاجل ويؤيده كون السلم كالسلف مشعرا بالتقدم أولا فالمناسب الابتداء بالعاجل وهو الثمن ثم رأيت في النهر عن الحواشي السعدية ما يوافق ما قلنا حيث قال يجوز أن يقال المراد أخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوى اذ الاصل هو عدم التغيير الا أن يثبت بدليل اه ويظهر لي أيضا أن الاولى في تعريفه أن يقال شراء آجل بعاجل لان السلم اسم من الاسلام كما في القهستاني ولا يخفى أن الاسلام صفة المسلم فهو المنظور اليه أصالة ولذا سموه رب السلم أى صاحبه فالمناسب بناء التعريف على ما يشعر به اللفظ والمعنى وهو الشراء الذى هو المراد بالاسلام الصادر من رب السلم بخلاف البيع الصادر من المسلم اليه ومثله الاخذ لعدم اشعار اشتقاق اللفظ بهما (قوله وركنه ركن البيع) من الايجاب والقبول (قوله حتى ينعقد الخ) وكذا ينعقد البيع والشراء بلفظ السلم ولم يحك في القنية فيه خلافا نهر (قوله ويصح فيما أمكن ضبط صفته) لانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تفضى الى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون نهر (قوله كمكيل وموزون) فلو أسلم في المكيل وزنا كما اذا أسلم في البر والشعير بالميزان فيه روايتان والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلا بحر (قوله فلم يجز فيها السلم) لكن اذا كان رأس المال دراهم أو دنانير أيضا كان العقد باطلا اتفاقا وان كان غيرها كثوب في عشرة دراهم لا يصح سلما اتفاقا وهل ينعقد بيعا في الثوب بثمن مؤجل قال أبو بكر الاعمش ينعقد وعيسى بن أبان لا وهو الأصح نهر وهذا صححه في الهداية ورجح في الفتح الاول وأقره في البحر واعترضه في النهر بما هو ساقط جدا كما أوضحته فيما علقته على البحر (قوله وعددى متقارب) الفاصل بين المتفاوت والمتقارب ان ما ضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون متفاوتا بحر عن المعراج (قوله كجوز) أى جوز الشام بخلاف جوز الهند كما في البحر (قوله وبيض) ظاهر الرواية ان بيض النعام من المتقارب وفي رواية الحسن عن الامام لا يجوز لتفاوت آحاده والوجه أن ينظر الى الغرض في العرف فان كان الغرض منه الأكل فقط كعرف أهل البوادى وجب العمل بالاول أو القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في مصر وغيرها وجب العمل بالرواية الاخرى ووجب مع ذكر العدد تعيين المقدار واللون من نقاء البياض واهداره أفاده في الفتح وأجازوه في الباذنجان والكاغد عددا وحمله في الفتح على باذنجان ديارهم وفي ديار نابلس كذلك وعلى كاغد بقالب خاص والا لا يجوز اه وفي الجوهرة لا يجوز السلم في الورق الا أن يشترط منه ضرب معلوم الطول والعرض والجودة (قوله وفلس) الاولى وفلوس لانه مفرد لا اسم جنس قيل وفيه خلاف محمد لمنعه بيع الفلس بالفلسين الا أن ظاهر الرواية عنه كقولهما وبيان الفرق في النهر وغيره (قوله بكسر الباء) أى الموحدة وقد تخفف فيصير كحمل كما في المصباح وهو الطوب النىء نهر (قوله وآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد أشهر من التخفيف وهو اللبن اذا طبخ مصباح (قوله بملبن) كمنبر قالب الطين قاموس فهو بفتح الباء وما في البحر عن الصحاح من أنه بكسر الباء فهو سبق قلم فانه لم يوجد في الصحاح بل الذى فيه الملبن قالب اللبن والملبن المحلب (قوله بين صفته ومكان ضربه خلاصة) فيه نظر فان عبارة الخلاصة ولا بأس في السلم في اللبن والآجر اذا بين الملبن والمكان وذكر عددا معلوما

«باب السلم»

(هو) لغة كالسلف وزنا ومعنى وشرعا (بيع آجل) وهو المسلم فيه (بعاجل) وهو رأس المال (وركنه ركن البيع) حتى ينعقد بلفظ بيع في الاصح (ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم) بكسر اللام (و) يسمى (الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه) والثمن رأس المال (وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه ولرب السلم في الثمن والمسلم فيه) فيه لف ونشر مرتب (ويصح فيما أمكن ضبط صفته) بجودته ورداءته (ومعرفة قدره كمكيل وموزون و) خرج بقوله (مثمن) الدراهم والدنانير لانها أثمان فلم يجز فيها السلم خلافا لمالك (وعددى متقارب كجوز وبيض وفلس) وكمثرى ومشمش وتين (ولبن) بكسر الباء (وآجر بملبن معين) بين صفته ومكان ضربه خلاصة

والمكان قال بعضهم مكان الايفاء وهذا قول أبي حنيفة وقال بعضهم المكان الذي يضرب فيه اللبن اهـ أي لاختلاف الارض رخاوة وصلابة وقربا وبعدا ولا يخفى أن الملبن اذا كان معينا لا يحتاج الى بيان صفته بخلاف ما اذا كان غير معين فلا بد من كونه معلوما وبعلم كما في الجوهرة بذكر طوله وعرضه وسمكه (قوله وذرعى كثوب الخ) وكالبسط والحصر والبوارى كما في الفتح وأراد بالثوب غير المخيط قال في الفتح ولا في الجلود عددا وكذا الاخشاب والجوالقات والفراء والثياب المخيطة والخفاف والقلانس الا أن يذكر العدد لقصد التعدد في المسلم فيه ضبطا للكمية ثم يذكر ما يقع به الضبط كأن يذكر في الجلود مقدارا من الطول والعرض بعد النوع كجلود البقر والغنم الخ (قوله بين قدره) أي كونه كذا كذا ذراعا فتح وظاهره أن الضمير للثوب لا للذراع وفي البزازية ان أطلق الذراع فله الوسط وفي الذخيرة اختلفوا في قول محمد له ذراع وسط فقيل المراد به المصدر أي فعل الذرع فلا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخاء وقيل الآلة والصحيح أنه يحمل عليهما (قوله كقطن) فيه أن هذا جنس والصفة كأصفر ومركب منهما كالملحم ط عن المنح وفسر الصفة في الدرر بالرقة والغلظ لكنه لا يناسب المتن (قوله فان الديباج) هو ثوب سداه ولحمته ابريسم بكسر الدال أصوب من فتحها مصباح وهو نوع من الحرير (قوله والحرير الخ) قال في الفتح هذا في عرفهم وعرفنا ثياب الحرير أيضا وهي المسماة بالكمخاء كلما ثقلت زادت القيمة فالحاصل أنه لا بد من ذكر الوزن سواء كانت القيمة تزيد بالثقل أو بالخفة اهـ (قوله فلا بد من بيانه مع الذرع) هو الصحيح كما في الظهيرية ولو ذكر الوزن بدون الذرع لا يجوز وقيده خواهر زاده بما اذا لم يبين لكل ذراع ثمنا فان بينه جاز كذا في التتارخانية نهر (قوله ما تتفاوت ماليته) أي مالية أفراده (قوله بلا مميز) أي بلا ضابط غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحو ذلك فتح (قوله وما جاز عددا جاز كيلا ووزنا) وما يقع من التخلخل في الكيل بين كل نحو بيضتين مغتفر لرضا رب السلم بذلك حيث أوقع العقد على مقدار ما يملأ هذا الكيل مع تخلخله وانما يمنع ذلك في اموال الربا اذا قوبلت بجنسها والمعدود ليس منها وانما كان باصطلاحهما فلا يصير بذلك مكيلا مطلقا ليكون ربويا واذا أجزناه كيلا فوزنا أولى فتح وكذا ما جاز كيلا جاز وزنا وبالعكس على المعتمد لوجود الضبط كما قدمناه عن البحر أي وان لم يجر فيه عرف كما قدمناه في الربا فقيل قوله والمعتبر تعيين الربوي (قوله ويصح في سمك مليح) في المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح (قوله ومالح لغة رديئة) كذا في المصباح وذكر أن قولهم ماء مالح لغة حجازية واستشهد لها وأطال (قوله وفي طري حين يوجد) فان كان ينقطع في بعض السنة كما قيل انه ينقطع في الشتاء في بعض البلاد أي لانجماد الماء فلا ينعقد في الشتاء ولو أسلم في الصيف وجب أن يكون الاجل لا يبلغ الشتاء هذا معنى قول محمد لا خير في السمك الطري الا في حينه يعني أن يكون السلم مع شروطه في حينه كي لا ينقطع بعد العقد والحلول وان كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقا وزنا لا عددا لما ذكرنا من التفاوت في آحاده فتح أما المليح فانه يدخر ويباع في الاسواق فلا ينقطع حتى لو كان ينقطع في بعض الاحيان لا يجوز فيه كما أفاده ط ولا يخفى أن هذا في بلاد يوجد فيها أما في مثل بلادنا فلا يصح لانه لا يباع في الاسواق الا نادرا (قوله جاز وزنا وكيلا) أي بعد بيان النوع لقطع المنازعة ط (قوله وفي الكبار) أي وزنا ولا يجوز كيلا رواية واحدة أفاده أبو السعود ط (قوله روايتان) والمختار الجواز وهو قولهما لان السمن والهزال غير معتبر فيه عادة وقيل الخلاف في لحم الكبار منه كذا في الاختيار وفي الفتح وعن أبي حنيفة في الكبار التي تقطع كما يقطع اللحم لا يجوز السلم في لحمها اعتبارا بالسلم في اللحم اهـ (قوله لا في حيوان ما) أي دابة كان أو رقيقا ويدخل فيه جميع أجناسه حتى الحمام والقمري والعصافير وهو المنصوص عن محمد الا أنه يخص من عمومه السمك نهر قال في البحر لكن في الفتح ان شرطت حياته أي السمك فلنا أن نمنع صحته اهـ وأقره في النهر والمنح (قوله خلافا للشافعي) ومعه مالك وأحمد وأطال في الفتح في ترجيح أدلة المذهب المنقولة والمعقولة ثم ضعف المعقولة وحط كلامه على أن المعتبر النهي الوارد في السنة كما قاله محمد أي فهو تعبدي (قوله وأكارع) جمع كراع وهو ما دون الركبة في الدواب فتح (قوله وجاز وزنا في رواية) في السراج لو أسلم فيه وزنا اختلفوا فيه نهر واختار هذه الرواية في الفتح حيث قال وعندي لا بأس بالسلم في الرؤس والاكارع وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط فانهما من جنس واحد وحينئذ

(وذرعي كثوب بين قدره) طولا وعرضا (وصنعته) كقطن وكتان ومركب منهما (وصفته) كعمل الشام أو مصر أو زيد أو عمرو (ورقته) أو غلظه (ووزنه ان بيع به) فان الديباج كلما ثقل وزنه زادت قيمته والحرير كلما خف وزنه زادت قيمته فلا بد من بيانه مع الذرع (لا) يصح (في) عددي (متفاوت) هو ما تتفاوت ماليته (كبطيخ وقرع ودر ورمان فلم يجز عددا بلا مميز وما جاز عددا جاز كيلا ووزنا نهر (ويصح في سمك مليح) ومالح لغة رديئة (و) في (طري حين يوجد وزنا وضربا) أي نوعا قيد لهما (لا عددا) للتفاوت (ولو صغارا جاز وزنا وكيلا) وفي الكبار روايتان مجتبى (لا في حيوان) ما خلافا للشافعي (وأطرافه) كرؤس وأكارع خلافا لمالك وجاز وزنا في رواية (و) لا في (حطب

بالحزم ورطبة بالجرز الااذاضبط بمالايؤدى الى نزاع) وجاز وزنافتح (وجوهر وخرز الاصغار لؤلؤتباع وزنا) لانه

أنمايعلم به (ومنقطع) لايوجد فى الاسواق من وقت العقد الى وقت الاستحقاق ولوانقطع فى اقليم دون آخر لم يجز فى المنقطع ولوانقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ وأخذ رأس ماله (ولحم ولومنزوع عظم) وجوزاه اذابين وصفه وموضعه لانه موزون معلوم وبه قالت الائمة الثلاثة وعليه الفتوى بحر وشرح مجمع لكن فى القهستانى أنه يصح فى المنزوع بلا خلاف انما الخلاف فى غير المنزوع فتنبه لكن صرح غيره بالروايتين فتدبر ولوحكم بجوازه صح اتفاقا بزازية وفى العينى أنه قيمى عنده مثلى عندهما (و) لا (بمكيال وذراع مجهول) قيد

لاتتفاوت تفاوتافاحشا اهـ وأقره فى النهر (قوله بالحزم) بضم الحاء وفتح الزاى جمع حزمة فى القاموس حزمه يحزمه شده والحزمة بالضم ماحزم (قوله ورطبة) هى الفصة خاصة قبل أن تجف والجمع رطاب مثل كلبة وكلاب والرطب وزان قفل المرعى الاخضر من بقول الربيع وبعضهم يقول الرطبة وزان غرفة الخلاوهو الغض من الكلا مصباح (قوله بالجرز) جمع جرزة مثل غرفة وغرف وهى القبضة من القت ونحوه أو الحزمة مصباح وفيه ٢ والقت الفصة اذا يبست (قوله الااذاضبط الخ) بأن بين الحبل الذى يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لايؤدى الى النزاع زيلعى (قوله وجاز وزنا) أى فى الكل فتح قال وفى ديارنا تعارفوا فى نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو أضبط وأطيب (قوله وجوهر) كالياقوت والبلخش والفيروزج نهر (قوله وخرز) بالتحريك الذى ينظم وخرزات الملك جواهر تاجه وكان اذا ملك عاما زيدت فى تاجه خرزة ليعلم عدد سنى ملكه قاله الجوهرى وذلك كالعقيق والبلور لتفاوت آحادها تفاوتا فاحشا وكذلك لايجوز فى اللآلئ الكبار نهر (قوله من وقت العقد الى وقت الاستحقاق) دوام الانقطاع ليس شرطا حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو بالعكس أو منقطعا فيما بين ذلك لايجوز وحد الانقطاع أن لايوجد فى الاسواق وان كان فى البيوت كذا فى التبيين شرنبلالية ومثله فى الفتح والبحر والنهر وعبارة الهداية ولايجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل وسيذكره الشارح فما أوهمه كلامه هنا كالدرر غير مراد (قوله لم يجز فى المنقطع) أى المنقطع فيه لانه لايمكن احضاره الابمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم بحر (قوله بعد الاستحقاق) أى قبل أن يوفى المسلم فيه بحر (قوله ولحم) فى الهداية ولاخير فى السلم فى اللحم قال فى الفتح وهذه العبارة تأكيد فى نفى الجواز وتمامه فيه (قوله ولومنزوع عظم) هو الاصح هداية وهو رواية ابن شجاع عن الامام وفى رواية الحسن عنه جواز منزوع العظم كما فى الفتح (قوله وجوزاه اذابين وصفه وموضعه) فى البحر وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصى ثنى سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل اهـ ولعل الشارح أراد بالوصف جميع ماذكر (قوله وعليه الفتوى بحر) نقل ذلك فى البحر والفتح عن الحقائق والعيون (قوله لكن فى القهستانى الخ) استدراك على المتن فافهم (قوله بالروايتين) أى رواية الحسن ورواية ابن شجاع وهى الاصح فما فى القهستانى مبنى على خلاف الاصح (قوله وفى العينى الخ) فى البحر عن الظهيرية واقراض اللحم عندهما يجوز كالسلم وعنه روايتان وهو مضمون بالقيمة فى ضمان العدوان لومطبوخا اجماعا ولونيأ فكذلك هو الصحيح اهـ وذكر فى الفتح عن الجامع الكبير والمنتقى أن اللحم مضمون بالقيمة واختيار الاسبيجابى ضمانه بالمثل وهو الوجه لان جريان ربا الفضل فيه قاطع بأنه مثلى فيفرق بين الضمان والسلم بأن المعادلة فى الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل لانه مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى فقط وتمام الكلام فيه (قوله ولابمكيال وذراع مجهول) أى لم يدر قدره كما فى الكنز والواو بمعنى أو أى لايجوز السلم بمكيال معين أو بذراع معين لايعرف قدره لانه يحتمل أن يضيع فيؤدى الى النزاع بخلاف البيع به حالا حيث يجوز لان التسليم به يجب فى الحال فلا يتوهم فوته وفى السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته زيلعى زاد فى الهداية ولابد أن يكون المكيال مما لاينقبض ولاينبسط كالقصاع مثلا وان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لايجوز الا فى قرب الماء للتعامل فيه كذا عن أبى يوسف اهـ واعترضه الزيلعى بأن هذا التفصيل انما يستقيم فى البيع حالا حيث يجوز باناء لايعرف قدره بشرط أن لاينكبس ولا ينبسط ويفيد فيه استثناء قرب الماء ولا يستقيم فى السلم لانه ان كان لايعرف قدره لايجوز السلم به مطلقا وان عرف قدره فالسلم به لبيان القدر لا لتعيينه فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكبس وغيره اهـ وأجاب فى النهر بأنه اذا أسلم بمقدار هذا الوعاء برا وقد عرف أنه ويبة مثلا جاز غير أنه اذا كان ينقبض وينبسط لايجوز لانه يؤدى الى النزاع وقت التسليم فى الكبس وعدمه لانه عند بقاء عينه يتعين وقول الزيلعى لا لتعيينه ممنوع نعم هلاكه بعد العلم بمقداره لايفسد العقد اهـ قلت ولايخفى مافيه لان الوعاء اذا تحقق معرفة قدره لايتعين قطعا والا فسد العقد

مطلب هل اللحم قيمى أو مثلى

٢ قوله وفيه والقت الفصة الخ هكذا بخطه والذى فى المصباح فى باب القاف والتاء مانصه القت الفصفصة اذا يبست الى آخر ماقال وذكر فى باب الفاء والصاد ومايثلثهما مانصه والفصفصة بكسر الفاءين الرطبة قبل أن تجف فاذا جفت زال عنها اسم الفصفصة وسميت القت والجمع فصافص اهـ فلعله سقط من قلم المؤلف الفاء والصاد الاخريان وكذا مافى تفسير الرطبة قبل بقوله هى الفصة وليحرر اهـ مصححه

بعد

بعدهلاكه ولانزاع بعد معرفة قدره لامكان العدول الى ما عرف من مقداره فيسلمه بلا منازعة كما اذا هلك لان الكلام فيما عرف قدره ويظهر لى الجواب عن الهداية بأن قوله ولا بد الخ بيان لما يعرف قدره لا شرط زائد عليه ويكون المراد أنه اذا كان مما ينقبض وينكبس بالكبس لا يتقدر بمقدار معين لتفاوت الانقباض والكبس فيؤدى الى النزاع ولذا لم يجز البيع فيه حالا فكلام الزيلعى وارد على ما يتبادر من كلام الهداية من أنه شرط زائد على معرفة القدر وعلى ما قلنا فلا فاغتنم هذا التحرير (قوله الا اذا كانت النسبة لثمرة الخ) كان الاولى اسقاط قوله لثمرة أو أنه يقول لثمرة أو بر الى نخلة أو قرية تأمل قال فى الفتح فلو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من أرضها بعينه كالخشرانى ببخارى والبساخى وهى قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا بأس به لانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفى طعام العراق والشام سواء وكذا فى ديار مصر فى قمح الصعيد وفى الخلاصة والمجتبى وغيره لو أسلم فى حنطة بخارى أو سمرقند أو اسبيجاب لا يجوز لتوهم انقطاعه ولو أسلم فى حنطة هراة لا يجوز أو فى ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان فلو أتى المسلم اليه بثوب نسج فى غير ولاية هراة من جنس الهروى يعنى من صفته ومؤنته أجبر رب السلم على قبوله فظهر أن المانع والمقتضى العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا اه ملخصا قلت ويظهر من هذا أن النسبة الى بلدة معينة كبخارى وسمرقند مثل النسبة الى قرية معينة فلا يصح الا اذا أريد بها الاقليم كالشام والعراق مثلا وعلى هذا فلو قال دمشقية لا يصح لانه لا يراد بدمشق الاقليم ولكن هل المراد ببخارى وسمرقند ودمشق خصوص البلدة أو هى وما يشمل قراها المنسوبة اليها فان كان المراد الاول فعدم الجواز ظاهر وان كان الثانى فله وجه لانها ليست اقليما ولكن لا يصح قول الشارح كقمح مرجى أو بلدى فان القمح المرجى نسبة الى المرج وهو كورة شرقى دمشق تشتمل على قرى عديدة مثل حوران وهى كورة قبلى دمشق وقراها أكثر وقمحها أجود من باقى كور دمشق والبلدى فى عرفنا غير الحورانى ولا شك أن ذلك كله ليس باقليم فان الاقليم واحد أقاليم الدنيا السبعة كما فى القاموس وفى المصباح يقال الدنيا سبعة أقاليم وقد يقال ليس مرادهم خصوص الاقليم المصطلح بل ما يشمل القطر والكورة فانه لا يتوهم انقطاع طعام ذلك بكماله فيصح اذا قال حورانية أو مرجية وبه يصح كلام الشارح تأمل (قوله فالمانع الخ) تقدم آنفا بيانه فيما لو أسلم فى حنطة هراة أو ثوب هراة (قوله الى وقت المحل) بفتح فكسر مصدر ميمى بمعنى الحلول (قوله لانه لا يدرى الخ) هذا التعليل مخالف للتعليل المار عن الفتح وعزاه الى شرح الطحاوى قال فى النهر وهو أولى لان مقتضى هذا أنه لو عين جديدا اقليم كحديدة من الصعيد مثلا أن يصح اذ لا يتوهم عدم طلوع شئ فيه أصلا اه يعنى وهذا المقتضى غير مراد لمنافاته للشرط المار (قوله قلت الخ) القول والتقييد الذى بعده لصاحب البحر (قوله أى شروط صحته) أشار الى أن الاضافة فى شرطه للجنس فيصدق على الواحد والاكثر (قوله التى تذكر فى العقد) أفاد أن له شروطا أخر سكت عنها المصنف لانها لا يشترط ذكرها فيه بل وجودها نهر وذلك كقبض رأس المال ونقده وعدم الخيار وعدم علتى الربا لكن ذكر المصنف من الشروط قبض رأس المال قبل الافتراق مع أنه ليس مما يشترط ذكره فى العقد (قوله سبعة) أى اجمالا والا فالاربعة الاول منها تشترط فى كل من رأس المال والمسلم فيه فهى ثمانية بالتفصيل بحر وسيأتى وفيه عن المعراج انما يشترط بيان النوع فى رأس المال اذا كان فى البلد نقود مختلفة والا فلا وفيه عن الخلاصة لا يشترط بيان النوع فيما لا نوع له (قوله كبرا وتمر) ومن قال كصعيدية أو بحرية فقد وهم وانما هو من بيان النوع كما فى البحر (قوله كمسقى) هو ما يسقى سيحا أى بالماء الجارى (قوله وبعلى) هو ما سقته السماء قاموس (قوله لا ينقبض ولا ينبسط) كالصاع مثلا بخلاف الجراب والزنبيل (قوله وأجل) فان أسلما حالا ثم أدخل الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز اه ط من الجوهرة (قوله فى السلم) احتراز عن خيار الشرط ولا حاجة اليه (قوله به يفتى) وقيل ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم وقيل ينظر الى العرف فى تأجيل مثله والاول أى ما فى المتن أصح وبه يفتى زيلعى وهو

فيهما وجوزه الثانى فى الماء قربا للتعامل فتح (وبر قرية) بعينها (وثمر نخلة معينة الا اذا كانت النسبة لثمرة) أو نخلة أو قرية (لبيان الصفة) لا لتعيين الخارج كقمح مرجى أو بلدى بديارنا فالمانع والمقتضى العرف فتح (و) لا (فى حنطة حديثة قبل حدوثها) لانها منقطعة فى الحال وكونها موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرط فتح وفى الجوهرة أسلم فى حنطة حديثة أو فى ذرة حديثة لم يجز لانه لا يدرى أيكون فى تلك السنة شئ أم لا قلت وعليه فما يكتب فى وثيقة السلم من قوله جديد عامه مفسد له أى قبل وجود الجديد أما بعده فيصح كما لا يخفى (وشرطه) أى شروط صحته التى تذكر فى العقد سبعة (بيان جنس) كبر أو تمر (و) بيان (نوع) كمسقى أو بعلى (وصفة) كجيد أو ردىء (وقدر) ككذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط (وأجل وأقله) فى السلم (شهر) به يفتى وفى الحاوى لا بأس بالسلم فى نوع واحد على أن يكون حلول بعضه فى وقت وبعضه فى وقت آخر (ويبطل الأجل) بموت المسلم اليه

لتدوم القدرة على تسليمه بموته (و) بيان (قدر رأس المال) ان تعلق العقد بمقداره كما (في مكيل وموزون وعددي غير متفاوت) واكتفيا بالاشارة كما في مذروع وحيوان قلنا ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال ابن كمال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي ابن ملك فوجب بيانه (و) السابع بيان (مكان الايفاء) للمسلم فيه (فيما له حمل) ومؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة وعينا مكان العقد وبه قالت الثلاثة كبيع وقرض واتلاف وغصب قلنا هذه واجبة التسليم في الحال بخلاف الاول (شرط الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء فيه) أي في الايفاء (حتى لو أوفاه في محلة منها برئ) وليس له أن يطالبه في محلة أخرى بزازية وفيها قبله شرط حمله الى منزله بعد الايفاء في المكان المشروط لم يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة (وما لا حمل له

المعتمد بحر وهو المذهب نهر (قوله ولذا شرط الخ) أي لكونه يؤخذ من تركته حالا اشترط الخ وحاصله بيان فائدة اشتراطهم عدم انقطاعه فيما بين العقد والمحل وذلك فيما لو مات المسلم اليه وقوله لتدوم الخ علة لقوله اشترط وقوله بموته الباء السببية متعلقة بتسليمه والموت في الحقيقة ليس سببا للتسليم بل للحلول الذي هو سبب التسليم فهو سبب السبب (قوله ان تعلق العقد بمقداره) بان تنقسم أجزاء المسلم فيه على أجزائه فتح أي بان يقابل النصف بالنصف والربع بالربع وهكذا وذلك انما يكون في الثمن المثلي (قوله واكتفيا بالاشارة الخ) فلو قال أسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم أو قال أسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح وأجمعوا على أن رأس المال اذا كان ثوبا أو حيوانا يصير معلوما بالاشارة درر (قوله كما في مذروع وحيوان) لان الذرع وصف في المذروع والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد على قدره ولهذا لو نقص ذراعا أو تلف بعض أعضاء الحيوان لا ينقص من المسلم فيه شئ بل المسلم اليه بالخيار ان شاء رضي به بكل المسلم فيه وان شاء فسخ لفوات الوصف المرغوب وتمامه في الفتح (قوله قلنا الخ) هو جواب عن قولهما بانه لا يلزم بيان قدر رأس المال ولو في مكيل ونحوه بل تكفي الاشارة اليه لان المقصود حصول التسليم بلا منازعة (قوله فيحتاج الى رد رأس المال) أي فاذا كان غير معلوم القدر وأدى الى المنازعة (قوله ولا يستبدله الخ) أي لا يتيسر له ذلك في المجلس وربما يكون الزيوف أكثر من النصف فاذا رده واستبدل بها في المجلس يفسد السلم لانه لا يجوز الاستبدال في أكثر من النصف عنده خلافا لهما كما في الفتح (قوله في مجلس الرد) كذا في الفتح وفي بعض النسخ في مجلس العقد والصواب الاول (تنبيه) من فروع المسئلة ما لو أسلم في جنسين كمائة درهم في كر حنطة وكر شعير بلا بيان حصة واحد منهما من رأس المال لم يصح فيهما لانقسامه عليهما بالقيمة وهي تعرف بالحزر وكذا لو أسلم جنسين كدراهم ودنانير في كر حنطة و بين قدر أحدهما فقط لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الآخر أيضا لاتحاد الصفقة بحر وغيره (قوله للمسلم فيه) احتراز عن رأس المال فانه يتعين مكان العقد لايفائه اتفاقا بحر (قوله فيما له حمل) بفتح الحاء أي ثقل يحتاج في حمله الى ظهر وأجرة حمال نهر (قوله ومثله الثمن والاجرة والقسمة) بان اشترى أو استأجر دارا بمكيل أو موزون موصوف في الذمة أو اقتسما وأخذ أحدهما أكثر من نصيبه والتزم بمقابلة الزائد بمكيل أو موزون كذلك الى أجل فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وهو الصحيح وعندهما لا يشترط نهر (قوله وعينا مكان العقد) أي ان أمكن التسليم فيه بخلاف ما اذا كان في مركب أو جبل فيجب في أقرب الاماكن التي يمكن فيها بحر وفتح والمختار قول الامام كما في الدر المنتقى عن القهستاني (قوله كبيع الخ) أي لو باع حنطة أو استقرضها أو أتلفها أو غصبها فانه يتعين مكانها لتسليم المبيع والقرض وبدل المتلف وعين المغصوب (قوله واجبة التسليم في الحال) فان تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه بحر بخلاف الاول أي السلم فانه غير واجب في الحال فلا يتعين مكانه فيفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فلا بد من البيان وتمامه في الفتح (قوله فكل محلاتها سواء فيه) قيل هذا اذا لم تبلغ نواحيه فرسخا فان بلغته فلا بد من بيان ناحية منه فتح وبحر وجزم به في النهر (قوله وفيها قبله) اى في البزازية قبل ما ذكر (قوله بعد الايفاء) قيد به لانه لو شرط الايفاء فقط أو الحمل فقط أو الايفاء بعد الحمل جاز و لو شرط الايفاء بعد الايفاء كشرط أن يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في منزله لم يجز على قول العامة كما في البحر (قوله الاجارة) أي التي تضمنها شرط الحمل بعد الايفاء والتجارة أي الشراء المقصود بالعقد وهذا بدل من الصفقتين بدل مفصل من مجمل (قوله وما لا حمل له الخ) هو الذي لا يحتاج في حمله الى ظهر وأجرة حمال وقيل هو الذي لو أمر انسانا بحمله الى مجلس القضاء حمله مجانا وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة اهـ ح عن النهر (قوله كمسك وكافور) يعني القليل منه والا فقد يسلم في أمنان من الزعفران كثيرة تبلغ أحمالا فتح وأراد بالقليل ما لا يحتاج الى ظهر وأجرة حمال فافهم (قوله وصحح ابن كمال مكان العقد) نقل تصحيحه عن المحيط السرخسي وكذا نقله عنه في البحر وجزم به في الفتح لكن المتون على الاول

كمسك وكافور وصغار لؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء) اتفاقا (ويوفيه حيث شاء) في الأصح وصحح ابن كمال مكان العقد (ولو عين

وصححه

وصححه فى الهداية والملتقى (قوله فيما ذكر) أى فيما لا حمل له ولا مؤنة (قوله لانه يفيد سقوط خطر الطريق) هذا التعليل مذكور فى الفتح أيضا تبعا للهداية ومعناه أنه اذا تعين المكان وأوفاه فى مكان آخر يلزم المسلم اليه نقله الى المكان المعين فاذا هلك فى الطريق يهلك عليه فيكون رب السلم قد سقط عنه خطر الطريق بذلك بخلاف ما اذا لم يتعين فانه اذا نقل بعد الايفاء الى المكان المعين يكون هلاكه على رب السلم (قوله وبقى من الشروط) انما غاير التعبير لان هذه الشروط الآتية ليست مما يشترط ذكرها فى العقد بل وجودها ط (قوله قبض رأس المال) فلو انتقض القبض بطل السلم كما لو كان عينا فوجده معيبا أو مستحقا ولم يرض بالعيب أو لم يجز المستحق أو دينا فاستحق ولم يجزه واستبدل بعد المجلس فلو قبله صح أو وجده زيوفا أو نبهرجة وردها بعد الافتراق سواء استبدلها فى مجلس الرد أولا فلو قبله واستبدلها فى المجلس أو رضى بها ولو بعد الافتراق صح والكثير كالكل وفى تحديده روايتان ما زاد على الثلث أو ما زاد على النصف وان وجده ستوقة أو رصاصا فان استبدلها فى المجلس صح وان بعد الافتراق بطل وان رضى بها الا انها غير جنس حقه بحر ملخصا (قوله ولو عينا) هو جواب الاستحسان وفى الواقعات باع عبدا بثوب موصوف الى أجل جاز لوجود شرط السلم فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل لانه يصير سلما فى حق الثوب بيعا فى حق العبد ويجوز أن يعتبر فى عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض وكما فى قول المولى ان أديت الى ألفا فانت حر اهـ نهر قلت والظاهر أن هذا مفرع على جواب القياس تأمل (قوله وصحت الكفالة والحوالة الخ) أى فله مطالبة الكفيل والمحتال عليه فان قبض المسلم اليه رأس المال من المحتال عليه أو الكفيل أو رب السلم فى مجلس العاقدين صح وبعده بطل السلم والحوالة والكفالة وفى الرهن ان هلك الرهن فى المجلس فلو قيمته مثل رأس المال أو أكثر صح ولو أقل صح العقد بقدره وبطل فى الباقى وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن لصاحبه بحر عن البدائع ملخصا (قوله برأس مال السلم) وكذا الكفالة بالمسلم فيه صرح به فى منية المفتى وما سيأتى فى الكفالة من أنها لا تصح فى المبيع لانه مضمون بغيره وهو الثمن فذاك فى بيع العين وهذا بيع الدين أفاده فى حواشى مسكين أى فان عقد السلم لا ينفسخ بهلاك قدر المسلم فيه قبل قبضه لان له أن يقيم غيره مقامه لعدم تعينه بخلاف هلاك المبيع العين قبل قبضه فانه مضمون بغيره وهو الثمن فيسقط عن المشترى وسمى الثمن غير الان المضمون بالقيمة مضمون بعينه حكما وفى البحر عن ايضاح الكرمانى لو أخذ بالمسلم فيه رهنا وسلطه على بيعه فباعه ولو بغير جنس المسلم فيه جاز (قوله وهو شرط بقائه على الصحة) هو الصحيح وستأتى فائدة الاختلاف فى الصرف بحر وعبارته فى الصرف وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند أبى حنيفة فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد وعلى الاصح لا كذا فى الفتح اهـ (قوله بوصفها) أى وصف الصحة والاضافة بيانية (قوله كون رأس المال منقودا) أى نقده الصير فى ليعرف جيده من الردىء وليس المراد بالنقد القبض فانه شرط آخر قدم أفاده فى البحر وفائدة اشتراطه كما فى الغاية الاحتراز عن الفساد لانه اذا رد بعضه بعيب الزيافة ولم يتفق الاستبدال فى مجلس الرد انفسخ العقد بقدر المردود واستشكله فى البحر بأن هذه الفائدة ذكرت فى تعليل قول الامام ان بيان قدر رأس المال شرط ولا تكفى الاشارة اليه كما مر ومفاده عدم اشتراط الانتقاد أولا وذكر قبله ان اشتراط الانتقاد يغنى عن اشتراط بيان القدر وحاصله أن أحدهما يكفى عن الآخر وأجاب فى النهر بان بيان القدر لا يدفع توهم الفساد المذكور أى فلا بد من اشتراط الانتقاد قلت ويرد على هذا الشرط أيضا أنه تقدم أنه لو وجدها زيوفا فرضى بها صح مطلقا ولو ستوقة لا الى آخر ما مر ومفاده ان الضرر جاء من عدم التبديل فى المجلس لا من عدم الانتقاد على أن النقاد قد يخطئ وأيضا فان رأس المال قد يكون مكيلا أو موزونا ويظهر بعضه معيبا فيرده بعد هلاك البعض ويلزم الجهالة كما مر فلا بد حينئذ من ذكر الشرطين تأمل (قوله وعدم الخيار) أى خيار الشرط فان أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم فى يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب صحيحا بحر عن البزازية * (تنبيه) * لا يثبت فى السلم خيار الرؤية لانه لا يثبت فيما ملكه دينا فى الذمة كما فى جامع الفصولين ومر أول خيار الرؤية (قوله وهو القدر المتفق) ذكر الضمير باعتبار الخبر واحترز بالمتفق عن القدر المختلف كاسلام نقود فى حنطة وكذا فى زعفران

فيما ذكر (مكانا تعين فى الاصح) فتح لانه يفيد سقوط خطر الطريق (و) بقى من الشروط (قبض رأس المال) ولو عينا (قبل الافتراق) بابدانهما وان ناما أو سارا فرسخا أو أكثر ولو دخل ليخرج الدراهم ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم بزازية (وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده بوصفها) فينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق بلا قبض (ولو أبى المسلم اليه قبض رأس المال أجبر عليه) خلاصة وبقى من الشروط كون رأس المال منقودا وعدم الخيار وأن لا يشمل البدلين احدى علتى الربا وهو القدر المتفق أو الجنس لان حرمة النساء تتحقق به وعدها العينى

تبعاللغاية سبعة عشر وزادالمصنف وغيره القدرة على تحصيل المسلم فيه ثم فرع على الشرط الثامن بقوله (فان أسلم مائتى درهم فى كر) بضم فتشديد ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف عينى (بر) حال كون المائتين مقسومة (مائة دينا عليه) أى على المسلم اليه (ومائة نقدا) نقدها رب السلم (وافترقا) على ذلك (فالسلم فى) حصة (الدين باطل) لانه دين بدين وصح فى حصة النقد ولم يشع الفساد لانه طارحتى لو نقد الدين فى مجلسه صح فى الكل ولو احداهما دنانير أو على غير العاقدين فسد فى الكل (ولا يجوز التصرف) للمسلم اليه (فى رأس المال و) لا لرب السلم فى (المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة) ومرابحة (وتولية) ولو ممن عليه حتى لو وهبه منه كان اقالة اذا قبل وفى الصغرى اقالة بعض السلم جائزة (ولا يجوز لرب السلم (شراء شئ من المسلم اليه برأس

ونحوه فان الوزن وان تحقق فيه الا أن الكيفية مختلفة كما تقدم فى الربا أفاده ط وكذا اسلام الحنطة فى الزيت فانه جائز كما مر هنا عن ابن كمال (قوله سبعة عشر) ستة فى رأس المال وهى بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ونقده وقبضه قبل الافتراق وأحد عشر فى المسلم فيه وهى الاربعة الاول وبيان مكان ايفائه وأجله وعدم انقطاعه وكونه مما يتعين بالتعيين وكونه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب و واحد يرجع الى العقد وهو كونه باتا ليس فيه خيار شرط وواحد بالنظر للبدلين وهو عدم شمول احدى علتى الربا البدلين منح بتصرف ط (قوله القدرة على تحصيل المسلم فيه) لاحاجة اليه مع اشتراط عدم الانقطاع قال فى النهر والقدرة على تحصيله بان لا يكون منقطعا اهـ ح وأما القدرة بالفعل فى الحال فليست شرطا عندنا ومعلوم أنه لو اتفق عجزه عند الحلول وافلاسه لا يبطل السلم قاله الكمال ط (قوله والمكوك صاع ونصف) والصاع ثمانية أرطال بالبغدادى كل رطل مائة وثلاثون درهما ط قلت فيكون القفيز اثنى عشر صاعا والكر سبعمائة وعشرين صاعا والصاع نصف مد شامى تقريبا فالكر أربع غرائر ونصف غرارة كل غرارة ثمانون مدا شاميا (قوله حال كون المائتين) أشار به الى أن مائة فى الموضعين نصب على الحال بتأويل مقسومة هذه القسمة وتجوز البدلية اهـ ح (قوله دينا عليه) صفة لمائة نهر أو بدل عينى وهو احتراز عما اذا كانت دينا على أجنبى كما يأتى قال فى النهر والتقييد باضافة العقد اليهما أى الى المائتين المذكورتين ليس احترازيا لانه لو أضافه الى مائتين مطلقا ثم جعل المائة قصاصا بما فى ذمته من الدين فالحكم كذلك فى الاصح اهـ (قوله لانه طار) أى عرض بالافتراق قبل القبض لما مر أن القبض شرط لبقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاد (قوله ولو احداهما دنانير) محترز قول المصنف مائتى درهم الخ حيث فرض المسئلة بكون مائتى الدين والنقد متحدى الجنس لانه لو اختلفا بأن أسلم مائة درهم نقدا وعشرة دنانير دينا أو بالعكس لا يجوز فى الكل أما حصة الدين فلما مر وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه وهذا عنده وعندهما يجوز فى حصة النقد كما فى الزيلعى والخلاف مبنى على اعلام قدر رأس المال بحر (قوله أو على غير العاقدين) محترز قوله مائة دينار عليه فلو قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التى لى على فلان بطل فى الكل وان نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى بحر (قوله قبل قبضه) أى قبض ما ذكر من رأس المال أو المسلم فيه أما الاول فلما فيه من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعا قبل الافتراق وأما الثانى فلانه بيع منقول وقدم أن التصرف فيه قبل القبض لا يجوز نهر (قوله بنحو بيع الخ) متعلق بالتصرف وذكر البيع مستدرك بقوله بعده ومرابحة وتولية تأمل (قوله وشركة) صورته أن يقول رب السلم لآخر أعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك بحر (قوله ومرابحة وتولية) صورة التولية أن يقول لآخر أعطنى مثل ما أعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك بحر عن الايضاح والمرابحة أن يأخذ زيادة على ما أعطى وقيل يجوز كل من المرابحة والتولية قبل القبض وبه جزم فى الحاوى قال فى البحر وهو قول ضعيف والمذهب منعهما (قوله ولو ممن عليه) فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون اقالة بحر عن القنية وانظر ما فائدة التقييد بالاكثر وتقدم أول فصل التصرف فى المبيع أن بيع المنقول من بائعه قبل قبضه لا يصح ولا ينتقض به البيع الاول بخلاف هبته منه لانها مجاز عن الاقالة (قوله حتى لو وهبه منه الخ) فى المبسوط لو أبرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابراؤه فى ظاهر الرواية وروى الحسن أنه لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه فان قبله كان فسخا للعقد السلم ولو أبرأ المسلم اليه رب السلم من رأس المال وقبل الابراء يبطل السلم فان رده لا والفرق أن المسلم فيه لا يستحق قبضه فى المجلس بخلاف رأس المال نهر قال فى البحر والحاصل أن التصرف المنفى فى المتن شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء الا أن فى الهبة والابراء يكون مجازا عن الاقالة فيرد رأس المال كلا أو بعضا ولا يشمل الاقالة لانها جائزة ولا التصرف فى الوصف من دفع الجيد مكان الردىء والعكس اهـ (قوله اقالة بعض السلم جائزة) أى لو أقاله عن نصف المسلم فيه أو ربعه مثلا جاز ويبقى العقد فى الباقى قال فى البحر واحترز به عن الاقالة على مجرد الوصف بان كان المسلم فيه جيدا فتقايلا على الردىء على أن يرد المسلم اليه درهما لا يجوز

عندهما

عندهما خلافا لأبي يوسف في رواية فيجوز عنده لا بطريق الاقالة بل بطريق الحط عن رأس المال اهـ قال الرملي وفيه صراحة بجواز الحط عن رأس المال وتجوز الزيادة فيه والظاهر فيها اشتراط قبضها قبل التفرق بخلاف الحط وقدمنا أنه لا تجوز الزيادة في المسلم فيه ويجوز الحط اهـ (قوله بعد الاقالة) أفاد أن الاقالة جائزة في السلم مع أن شرط الاقالة قيام المبيع لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين ولذا لم يجز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عينا ردت وان كانت هالكة رد المثل أو القيمة لو قيمية وتقدم تمامه في بابها (قوله فلو كان فاسدا جاز الاستبدال) لان رأس ماله في يد البائع كمغصوب منح عن جامع الفصولين لكن لا يخفى أن جواز الاستبدال لا يدل على جواز التصرف بالشراء كما هو موضوع المسئلة كما يظهر لك قريبا (قوله كسائر الديون) أي كدين مهر وأجرة وضمان متلف ونحو ذلك سوى صرف وسلم لكن التصرف في الدين لا يجوز الا بتمليكه ممن هو عليه بهبة أو وصية أو بيع أو اجارة لا من غيره الا اذا سلطه على قبضه وقدمنا تمام الكلام عليه في فصل التصرف في المبيع والثمن (قوله قبل قبضه) أي قبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه (قوله بحكم الاقالة) أي قبضا كائنا بحكم الاقالة لا بحكم عقد السلم لان رأس المال مقبوض في يد المسلم اليه والا لم تصح الاقالة لعدم صحة السلم (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الخ) رواه بمعناه أبو داود وابن ماجه وحسنه الترمذي وتمامه في الفتح (قوله فامتنع الاستبدال) فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم رأس المال بعدها كحكمه قبلها الا أنه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها بحر وقدم الشارح في باب الاقالة عن الاشباه أن رأس المال بعدها كهو قبلها الا في مسئلتين الخ (قوله حيث يجوز الاستبدال عنه) لانه لا يتعين بالتعيين فلو تبايعا دراهم بدنانير جاز استبدالها قبل القبض بأن يمسكا ما أشارا اليه في العقد ويؤديا بدله قبل الافتراق كما سيأتي في باب الصرف واحترز بالاستبدال عن التصرف فيه لما سيأتي هناك أنه لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها قبل قبضها ثوبا فسد بيع الثوب وبهذا ظهر أن قول المصنف بخلاف الصرف غير منتظم لان الكلام قبله في الشراء برأس المال قبل قبضه والصرف مثله في ذلك كما علمت وظهر أيضا أن قول الشارح لجواز تصرفه فيه غير صحيح لأن الجائز هو الاستبدال ببدل الصرف دون التصرف فيه كما هو مصرح به في المتون فكان على المصنف أن يقول ولا يشترط قبض رأس المال في مجلس الاقالة ولا يجوز الاستبدال عنه بخلاف الصرف وأصل المسئلة في البحر حيث قال قيد بالسلم لان الصرف اذا تقايلاه جاز الاستبدال عنه ويجب قبضه في مجلس الاقالة بخلاف السلم وقال قبله وفي البدائع قبض رأس المال شرط حال بقاء العقد لا بعد ارتفاعه باقالة أو غيرها وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحتها كقبضه في مجلس العقد ووجه الفرق أن القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه بل للتعيين وهو أن يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فتعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين اهـ (قوله ولو شرى المسلم اليه في كر الخ) صورته أسلم رجلا مائة درهم في كر حنطة فاشترى المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بقبضه لم يصح حتى يكتاله رب السلم مرتين مرة عن المسلم اليه ومرة عن نفسه قال في البحر قيد بالشراء لان المسلم اليه لو ملك كرا بارث أو هبة أو وصية فأوفاه رب السلم واكتاله مرة جاز لأنه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وقيد بالكر لأنه لو اشترى حنطة مجازفة فاكتالها مرة جاز لما قلنا وأشار بالكر المكيل الى أن الموزون كذلك وكذا المعدود اذا اشتراه بشرط العد وفي البناية ان فيه روايتين (قوله قضاء) مفعول لاجله (قوله للزوم الكيل مرتين) لأنه اجتمع صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم بشرط الكيل فلا بد منه مرتين بحر حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه وللمسلم أن يطالبه بحقه نهر (قوله وصح لو كان الكر قرضا) صورته استقرض المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض وكذا لو استقرض رجل كرا ثم اشترى كرا وأمر

المال بعد الاقالة) في عقد السلم الصحيح فلو كان فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون (قبل قبضه) بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك أي الا سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال (بخلاف بدل (الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه) لكن (بشرط قبضه في مجلس الاقالة) لجواز تصرفه فيه بخلاف السلم (ولو شرى) المسلم اليه في كر (كرا وأمر) المشتري (رب السلم بقبضه قضاء) عما عليه (لم يصح) للزوم الكيل مرتين ولم يوجد (وصح لو كان الكر قرضا و(أمر مقرضه

به) لانه اعارة لا استبدال (كما صح (٢٢٠) (لو أمر) المسلم اليه (رب السلم بقبضه منه له ثم لنفسه ففعل) فاكتاله مرتين لزوال المانع (أمره) أى المسلم اليه (رب السلم أن يكيل المسلم فيه) فى ظرفه (فكاله فى ظرفه) أى وعاء رب السلم (بغيبته لم يكن قبضا) أما بحضرته فيصير قابضا بالتخلية (أو أمر) المشترى (البائع بذلك فكاله فى ظرفه) ظرف البائع (لم يكن قبضا) لحقه (بخلاف كيله فى ظرف المشترى بأمره) فانه قبض لان حقه فى العين والاول فى الذمة (كيل العين) المشتراة (ثم) كيل (الدين) المسلم فيه وجعلهما (فى ظرف المشترى قبض بامره) لتبعية الدين للعين (وعكسه) وهو كيل الدين أولا (لا) يكون قبضا وخيراه بين نقض البيع والشركة (أسلم أمة فى كر) بر (وقبضت فتقايلا) السلم (فماتت) قبل قبضها بحكم الاقالة (بقى) عقد الاقالة (أو ماتت فتقايلا صح) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه (وعليه قيمتها يوم القبض فيهما) فى المسئلتين لانه سبب الضمان (كذا) الحكم فى (المقايضة بخلاف الشراء بالثمن فيهما) لان الامة أصل فى البيع والحاصل جواز الاقالة فى السلم قبل هلاك الجارية وبعده بخلاف البيع (تقايلا البيع فى عبد والمراد فابق) بعد الاقالة (من يد المشترى فان لم يقدر على تسليمه) للبائع (بطلت الاقالة والبيع بحاله) قنية (والقول لمدعى الرداءة والتأجيل

المقرض بقبضه قضاء لحقه كما فى البحر (قوله لانه) أى القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا بحر (قوله ثم لنفسه) الشرط أن يكيله مرتين وان لم يتعدد الامر حتى لو قال اقبض الكر الذى اشتريته من فلان عن حقك فذهب فاكتاله ثم أعاد كيله صار قابضا ولفظ الجامع يفيده بحر عن الفتح (قوله لزوال المانع) علة لصح (قوله أى المسلم اليه) تفسير للضمير المتصل المنصوب (قوله فى ظرفه) أى ظرف رب السلم ويفهم منه حكم ما اذا أمره بكيله فى ظرف المسلم اليه بالاولى بحر وهذا اذا لم يكن فى الظرف طعام لرب السلم فلو فيه طعامه ففى المبسوط الاصح عندى أنه يصير قابضا لان أمره بخلطه على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا فتح (قوله فيصير قابضا بالتخلية) اى سواء كان الظرف له أو للبائع أو مستأجرا وبه صرح الفقيه أبو الليث بحر عن البناية (قوله بذلك) أى بكيله فى ظرفه (قوله ظرف البائع) بدل من قوله ظرفه (قوله لم يكن قبضا لحقه) لان رب السلم حقه فى الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المدين وأمره أن يزن دينه ويجعله فيه لم يصر قابضا وفى مسئلة البيع يكون المشترى استعار ظرف البائع ولم يقبضه فلا يصير بيده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو أمره أن يكيله فى ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه فى يد البائع بحر (قوله لان حقه فى العين) لانه ملكه بنفس الشراء فيصح أمره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله فى الظرف ويكون البائع وكيلا فى امساك الظرف فيكون الظرف والواقع فيه فى يد المشترى حكما قال فى الهداية ألا ترى أنه لو أمره بالطحن كان الطحين فى السلم للمسلم اليه وفى الشراء للمشترى لصحة الامر وكذا اذا أمره أن يصبه فى البحر فى السلم يهلك من مال المسلم اليه وفى الشراء من مال المشترى اهـ قال فى النهر وأورد أنه لو وكل البائع بالقبض صريحا لم يصح فعدم الصحة هنا أولى وأجيب بانه لما صح أمره لكونه مالكا صار وكيلا له ضرورة وكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا (قوله كيل العين) مبتدأ وجعلهما معطوف عليه وقوله قبض خبره وصورة المسئلة رجل أسلم فى كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى فى ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى فى الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وأمر المقرض أن يزرعها فى أرضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشئ منهما أما الدين فلعدم صحة الامر فيه وأما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند أبى حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى به لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما درر (قوله وقبضت) أى قبضها المسلم اليه قال فى النهر قيد بذلك لانهما لو تفرقا الا عن قبضها لم تصح الاقالة لعدم صحة السلم (قوله قبل قبضها) أى قبل أن يقبضها رب السلم بسبب الاقالة (قوله أو ماتت) عطف على قوله السابق فتقايلا فيكون الموت بعد القبض (قوله صح) أى عقد الاقالة (قوله لبقاء المعقود عليه) لان الجارية رأس المال وهو فى حكم الثمن فى العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء فى الاولى والصحة فى الثانية درر (قوله وعليه قيمتها) لأنه اذا انفسخ العقد فى المسلم فيه انفسخ فى الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها درر (قوله كذا الحكم فى المقايضة) هى بيع العين بالعين فتبقى الاقالة وتصح بعد هلاك أحد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففى الباقى يعتبر المبيعية وفى الهالك الثمنية درر (قوله بخلاف الشراء بالثمن فيهما) أى فى المسئلتين فاذا اشترى أمة بالف فتقايلا فماتت فى يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هى الاصل فى البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها درر (قوله فى السلم) أى وفى المقايضة (قوله بخلاف البيع) أى بالثمن (قوله تقايلا البيع الخ) تقدمت هذه المسئلة فى باب الاقالة متنا (قوله والقول لمدعى الرداءة) هذا صادق بما اذا قال أحدهما شرطنا رديأ فقال الآخر لم نشرط شيأ وبما اذا ادعى الآخر اشتراط الجودة وقال الآخر انا شرطنا رديأ

والمراد الاول ولذا أردفه بقوله لالنافى الوصف والاجل ولافادة أن الرداءة مثال حتى لوقال أحدهما شرطنا جيدا وقال الآخر لم نشرط شيأ فالحكم كذلك نهر والظاهر أن القول انما يقبل مع اليمين وقدصرح به فى مسئلة الاجل الآتية ولافرق يظهر (قوله وهو الرداءة) أى مثلا (قوله والاجل) بالجر عطفا على الوصف والاجل مدة الشئ والمراد به هنا التأجيل وهو تحديد الاجل بقرينة التعبير به قبله وادعى فى البحر أنه يتعين كون التاجيل بمعنى الاجل مجازا بدليل ما بعده ويظهر أن المتعين العكس كما قلنا لان المراد الاختلاف فى أصل التاجيل لافى مقدار الاجل ويؤيده قول المصنف بعده ولو اختلفا فى مقداره (قوله والاصل أن من خرج كلامه تعنتا) بان ينكر ما ينفعه كأن قال المسلم اليه شرطت لك رديأ وقال رب السلم لم نشترط شيا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكار الصحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال فى العادة وكذا لوقال رب السلم كان له أجل وأنكر المسلم اليه فهو متعنت فى انكاره حقا له وهو الاجل كما فى الهداية (قوله وان خرج خصومة) بان أنكر ما يضره كعكس التصوير فى المسئلتين فالقول لمدعى الصحة عنده وهو رب السلم فى الاولى والمسلم اليه فى الثانية وعندهما الحكم كالاول كما قرره فى الهداية وغيرها (قوله ووقع الاتفاق على عقد واحد) احترازعما اذا لم يتفقا على عقد واحد كما لوقال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لى نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق زيادة الربح وان تضمن ذلك انكار الصحة هذا عندهما وأما عنده فلان عقد المضاربة اذا صح كان شركة واذا فسد صار اجارة فلم يتفقا على عقد واحد فان مدعى الفساد يدعى اجارة ومدعى الصحة يدعى الشركة فكان اختلافهما فى نوع العقد بخلاف السلم فان السلم الحال وهو ما يدعيه منكر الاجل سلم فاسد لا عقد آخر ولهذا يحنث فى يمينه لا يسلم فى شئ فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا فى صحته فالقول لمدعى الصحة وتمامه فى الفتح (قوله فالقول لمدعى الصحة عندهما وعنده للمنكر) كذا فى بعض النسخ وهو سبق قلم وعبارة الهداية وغيرها فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما للمنكر وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله فالقول للطالب) أى رب السلم فانه يطالب المسلم اليه بالمسلم فيه (قوله وأى برهن قبل) لكن برهان رب السلم وحده مؤكد لقوله لا مثبت لان القول له بدونه بخلاف برهان المسلم اليه وحده ولذا قضى ببينته اذا برهنا معا (قوله فالقول للمطلوب) لانكاره توجه المطالبة بحر (قوله وان برهنا فبينة المطلوب) لاثباتها زيادة الاجل فالقول قوله والبينة بينته بحر (قوله ولو اختلفا فى السلم تحالفا استحسانا) أى ويبدأ بيمين الطالب وأى برهن قبل وان برهنا فبرهان الطالب والمسئلة على أوجه لان رأس المال اما عين أو دين وعلى كل اما أن يتفقا عليه ويختلفا فى المسلم فيه أو بالعكس أو يختلفا فيهما فان كان عينا واختلفا فى المسلم فيه فقط كقوله هذا الثوب فى كر حنطة وقال الآخر فى نصف كر أو فى شعير أو حنطة رديئة وبرهنا قدم الطالب وان اختلفا فى رأس المال فقط هل هو ثوب أو عبد أو فيهما وبرهنا قضى بالسلمين وان كان دراهم واتفقا فيه فقط يقضى للطالب بسلم واحد عند الثانى خلافا لمحمد وكذا لو الاختلاف فى المسلم فيه فقط ولو فيهما كقوله عشرة دراهم فى كرى حنطة وقال الآخر خمسة عشر فى كر وبرهنا فعند الثانى تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر فى كرين وعند محمد يقضى بالعقدين اهـ فتح ملخصا (٢) (قوله هو لغة طلب الصنعة) أى أن يطلب من الصانع العمل ففى القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة اهـ فالصنعة عمل الصانع فى صناعته أى حرفته وأما شرعا فهو طلب العمل منه فى شئ خاص على وجه مخصوص يعلم مما يأتى وفى البدائع من شروطه بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته وأن يكون مما فيه تعامل وأن لا يكون مؤجلا والا كان سلما وعندهما المؤجل استصناع الا اذا كان مما لا يجوز فيه الاستصناع فينقلب سلما فى قولهم جميعا (قوله باجل) متعلق بمحذوف حال من الاستصناع لكن فيه مجىء الحال من المبتدا وهو ضعيف ولا يصح كونه خبرا لانه لا يفيد بل الخبر هو قوله سلم والمراد بالاجل ما تقدم وهو شهر فما فوقه قال المصنف قيدنا الاجل بذلك لانه اذا كان أقل من شهر كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسد ان ذكره على وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بان قال على أن تفرغ منه غدا أو بعد غد كان صحيحا اهـ ومثله فى البحر وغيره وسيذكره الشارح (قوله ذكر على سبيل الاستمهال الخ) كان الواجب عدم ذكر هذه الجملة لما علمت من أن المؤجل بشهر

لالنافى الوصف) وهو الرداءة (والأجل) والاصل أن من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عندهما وعنده للمنكر (ولو اختلفا فى مقداره فالقول للطالب مع يمينه) لانكاره الزيادة (وأى برهن قبل وان برهنا قضى ببينة المطلوب) لاثباتها الزيادة (وان اختلفا (فى مضيه فالقول للمطلوب) أى المسلم اليه بيمينه الا أن يبرهن الآخر وان برهنا فبينة المطلوب ولو اختلفا فى السلم تحالفا استحسانا فتح (واستصناع) هو طلب عمل الصنعة (بأجل) ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال فانه لا يصير

---

(٢) قوله قوله هو لغة طلب الصنعة هكذا بخطه مع أن الذى فى نسخ الشارح هو طلب عمل الصنعة فلعلها نسخة أخرى وليحرر اهـ مصححه

مطلب فى الاستصناع

فأكثر سلم والمؤجل بدونه ان لم يجر فيه تعامل فهو استصناع فاسد الا اذا ذكر الاجل للاستعجال فصحيح كما أفاده ط وقد تبع الشارح ابن كمال (قوله سلم) أي فلا يبقى استصناعا كما في التتارخانية فلذا قال الشارح فتعتبر شرائطه أي شرائط السلم ولهذا لم يكن فيه خيار مع أن الاستصناع فيه خيار لكونه عقدا غير لازم كما يأتي تحريره (قوله جرى فيه تعامل) كخف وطست وقمقمة ونحوها درر (قوله أم لا) كالثياب ونحوها درر (قوله وقالا الاول) أي ما فيه تعامل استصناع لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله أنه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم أولى هداية (قوله وبدونه) متعلق بقوله صح الآتي ومقابل هذا قوله بعد ولم يصح فيما لم يتعامل به (قوله وذكره في المغرب في الشين المعجمة) هو خلاف ما في الصحاح والقاموس والمصباح (قوله وقد يقال) أي في جمعه وبيانه ما في المصباح الطست قال ابن قتيبة أصلها طس فابدل من أحد المضعفين تاء لانه يقال في جمعها طساس كسهم وسهام وجمعت أيضا على طسوس باعتبار الاصل وعلى طسوت باعتبار اللفظ (قوله بيعا لا عدة) أي صح على أنه بيع لا على أنه مواعدة ثم ينعقد عند الفراغ بيعا بالتعاطي اذ لو كان كذلك لم يختص بما فيه تعامل وتمامه في البحر قال في النهر وأورد أن بطلانه بموت الصانع ينافي كونه بيعا وأجيب بأنه انما بطل بموته لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم وأورد أنه لو انعقد اجارة لأجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى وأجيب بأنه انما لا يجبر لانه لا يمكنه الا باتلاف عين له من قطع الاديم ونحوه والاجارة تفسخ بهذا العذر ألا ترى أن الزارع له أن لا يعمل اذا كان البذر من جهته وكذا رب الارض اهـ ومثله في البحر والفتح والزيلعي (قوله فيجبر الصانع على عمله) تبع في ذلك الدرر ومختصر الوقاية وهو مخالف لما ذكرناه آنفا عن عدة كتب من أنه لا جبر فيه ولقول البحر وحكمه الجواز دون اللزوم ولذا قلنا للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لان العقد غير لازم اهـ ولما في البدائع وأما صفته فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين بلا خلاف حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل كالبيع بالخيار للمتبايعين فان لكل منهما الفسخ وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء وأما اذا أحضره الصانع على الصفة المشروطة سقط خياره وللمستصنع الخيار هذا جواب ظاهر الرواية وروي عنه ثبوته لهما وعن الثاني عدمه لهما والصحيح الاول اهـ وقال أيضا ولكل واحد منهما الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ثم اذا صار سلما يراعى فيه شرائط السلم فان وجدت صح والا لا اهـ وقال أيضا فان ضرب له أجلا صار سلما حتى يعتبر فيه شرائط السلم ولا خيار لواحد منهما اذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي عليه في السلم اهـ وذكر في الكافي للحاكم أن للصانع بيعه قبل أن يراه المستصنع ثم ذكر أن الاستصناع لا يصح في الثوب وأنه لو ضرب له أجلا وعجل الثمن جاز وكان سلما ولا خيار له فيه اهـ وفي التتارخانية ولا يجبر المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرط تعجيله هذا اذا لم يضرب له أجلا فان ضرب قال أبو حنيفة يصير سلما ولا يبقى استصناعا حتى يشترط فيه شرائط السلم اهـ فقد ظهر لك بهذه النقول أن الاستصناع لا جبر فيه الا اذا كان مؤجلا بشهر فأكثر فيصير سلما وهو عقد لازم يجبر عليه ولا خيار فيه وبه علم أن قول المصنف فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه انما هو فيما اذا صار سلما فكان عليه ذكره قبل قوله وبدونه والا فهو مناقض لما ذكر بعده من اثبات الخيار للآمر ومن أن المعقود عليه العين لا العمل واذا لم يكن العمل معقودا عليه كيف يجبر عليه وأما ما في الهداية عن المبسوط من أنه لا خيار للصانع في الاصح فذاك بعد ما صنعه ورآه الآمر كما صرح به في الفتح وهو ما مر عن البدائع والظاهر أن هذا منشأ توهم المصنف وغيره كما يأتي وبعد تحريري لهذا المقام رأيت موافقته في الفصل الرابع والعشرين من نور العين اصلاح جامع الفصولين حيث قال بعد أن أكثر من النقل في اثبات الخيار في الاستصناع فظهر أن قول الدرر تبعا لخزانة المفتي أن الصانع يجبر على عمله والآمر لا يرجع عنه سهو ظاهر اهـ فاغتنم هذا التحرير ولله الحمد (قوله والمبيع هو العين لا عمله) أي أنه بيع عين موصوفة في الذمة لا بيع عمل

سلما (سلم) فتعتبر شرائط (جرى فيه تعامل أم لا) وقالا الاول استصناع (وبدونه) أي الاجل (فيما فيه تعامل الناس) (كخف وقمقمة وطست) بمهملة وذكره في المغرب في الشين المعجمة وقد يقال طسوت (صح) الاستصناع (بيعا لا عدة) على الصحيح ثم فرع عليه بقوله (فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه) ولو كان عدة لما لزم (والمبيع هو العين لا عمله)

خلافا للبردعي (فان جاء) الصانع (بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد) فأخذه (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح (ولا يتعين) المبيع (له) أي للآمر (بلا رضاه فصح بيع الصانع) لمصنوعه (قبل رؤية آمره) ولو تعين له لما صح

بيعه (وله) أي للآمر (أخذه وتركه) بخيار الرؤية ومفاده أنه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الأصح نهر (ولم يصح فيما لم يتعامل فيه كالثوب الا بأجل كامل) فان لم يصح فسد ان ذكر الاجل على وجه الاستمهال وان للاستعجال كعلى أن تفرغه غدا كان صحيحا * (فرع) * السلم في الدبس لا يجوز لما في اجارة جواهر الفتاوى لو جعل الدبس اجرة لا يجوز لأنه ليس بمثلي لان النار عملت فيه ولذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة حتى لو كان عينا جاز قلت وسيجيء في الغصب أن الرب والقطر واللحم والفحم والآجر والصابون والعصفر والسرقين والجلود والصرم و بر مخلوط بشعير قيمي فليحفظ

* (باب المتفرقات) *

من أبوابها وعبر في الكنز بمسائل منثورة وفي الدرر بمسائل شتى والمعنى واحد (اشترى ثورا أو فرسا من خزف) لاجل (استئناس الصبي لا يصح و) لا قيمة له ف(لا يضمن متلفه وقيل بخلافه) يصح و يضمن قنية وفي آخر حظر المجتبى عن أبي يوسف يجوز بيع اللعبة وأن يلعب بها الصبيان (وصح بيع الكلب) ولو عقورا (والفهد) والفيل

مطلب ترجمة البردعي

أي لا اجارة على العمل لكن قدمنا أنه اجارة ابتداء بيع انتهاء تأمل (قوله خلافا للبردعي) بالباء الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفي آخره عين مهملة نسبة الى بردعة بلدة من أقصى بلاد اذربيجان وهو أحمد بن الحسين أبو سعيد من الفقهاء الكبار قتل في وقعة القرامطة مع الحاج سنة سبع عشرة وثلثمائة وتمام ترجمته في طبقات عبد القادر (قوله بمصنوع غيره) أي بما صنعه غيره (قوله فأخذه) أي الآمر (قوله بلا رضاه) أي رضا الآمر أو رضا الصانع (قوله قبل رؤية آمره) الاولى قبل اختياره لان مدار تعينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية ابن كمال (قوله ومفاده الخ) قدمنا التصريح بهذا المفاد عن البدائع وعلله بان الصانع بائع ما لم يره ولا خيار له ولانه باحضاره اسقط خيار نفسه الذي كان له قبله فبقي خيار صاحبه على حاله اهـ وفي الفتح وأما بعد ما رآه فالاصح أنه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع أجبر على دفعه له لانه بالآخرة بائع اهـ وهذا هو المراد من نفي الخيار في المبسوط فقول المصنف في المنح ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لانه باع ما لم يره الخ صوابه أن يقول فيجبر على التسليم لان الكلام بعد العمل وأيضا فالتعليل لا يوافق المعلل على ما فهمه وهذا هو منشأ ما ذكره في متنه أولا وقد علمت تصريح كتب المذهب بثبوت الخيار قبل العمل وفي كافي الحاكم الذي هو متن المبسوط ما نصه والمستصنع بالخيار اذا رآه مفروغا منه واذا رآه فليس للصانع منعه ولا بيعه وان باعه الصانع قبل أن يراه جاز بيعه (قوله وهو الاصح) وهو ظاهر الرواية وعنه ثبوت الخيار لهما وعن الثاني عدمه لهما كما عن البدائع (قوله الا بأجل كامل) أي بأجل مما مر في السلم من أن أقله شهر فيكون سلما بشروطه (قوله فان لم يصح) أي الاجل لعقد السلم بان كان أقل من شهر (قوله وان للاستعجال) أي بان لم يقصد به التأجيل والاستمهال بل قصد به الاستعجال بلا امهال وظاهره أنه لو لم يذكر أجلا أصلا فيما لم يجر فيه تعامل صح لكنه خلاف ما يفهم من المتن ولم أره صريحا فتأمل (قوله في الدبس) بكسر و بكسرتين عسل التمر وعسل النحل قاموس والمشهور الآن أنه ما يخرج من العنب (قوله ولذا) أي لكون النار عملت فيه فصار غير مثلي لا يجوز السلم فيه وظاهره أن السلم لا يجوز الا في المثلي مع أنه يجوز في الثياب والبسط والحصر ونحوها كما مر أفاده ط (قوله حتى لو كان عينا) أي لو جعل الاجرة دبسا معينا (قوله الرب) دبس الرطب اذا طبخ مصباح (قوله والقطر) نوع من عسل القصب قال المؤلف في الغصب ان كلا منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيهما ولا يثبت في الذمة ط (قوله واللحم) ولو نيأ ذكره المؤلف في الغصب وتقدم الكلام فيه (قوله والآجر والصابون) لاختلافهما في الطبخ (قوله والصرم) بالفتح الجلد مصباح وقدمنا أول الباب عن الفتح أنه يصح السلم في الجلود اذا بين ما يقع به الضبط (قوله وبر مخلوط) الاصوب وبرا مخلوطا عطفا على الرب المنصوب نعم الرفع جائز على القول بجواز العطف بالرفع على محل اسم ان قبل استكمال العمل فافهم والله سبحانه أعلم

* (باب المتفرقات) *

جرت عادتهم أن المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها يجمعونها بعد و يسمونها باحد هذه الاسماء ط (قوله بمسائل منثورة) شبهت بالمنثور من الذهب أو الفضة لنفاستها وهو بالرفع على الحكاية ط ويجوز الجر (قوله من خزف) أي طين قال ط قيد به لانها لو كانت من خشب أو صفر جاز اتفاقا فيما يظهر لامكان الانتفاع بها وسيذكره اهـ وهو ظاهر (قوله ولا يضمن متلفه) كأنه لانه آلة لهو ولا يقال فيها نحو ما قيل في عود اللهو من أنه يضمن خشبا لاهيا على أحد القولين لانه لا قيمة لهذه الاشياء اذا قطع النظر عن التلهي بها ط (قوله وقيل بخلافه) يشعر بضعفه مع أن المصنف نقله عن القنية وفي القنية لم يعبر عنه بقيل بل رمز للاول ثم للثاني (قوله عن أبي يوسف) أي ناقلا عن أبي يوسف وظاهره أنه قوله لا رواية عنه حتى يقال ان هذا يشعر بضعفه ونسبته الى أبي يوسف لا تدل على أن الامام يخالفه لاحتمال أن يكون له في المسئلة قول فافهم (قوله ولو عقورا) فيه كلام يأتي (قوله والفيل) هذا بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا بحر عن

كما قدمناه في البيع الفاسد والتمسخر بالقرد وإن كان حراما لا يمنع بيعه بل يكرهه كبيع العصير شرح وهبانية *(فرع)* لا ينبغي اتخاذ كلب إلا لخوف لص أو غيره فلا بأس به ومثله سائر السباع عيني وجاز اقتناؤه لصيد وحراسة ماشية وزرع إجماعا (كما صح بيع خرء حمام كثير) صح (هبة) قنية (و) أدنى (القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز) قنية (كما لا يجوز بيع هوام الأرض كالخنافس) والقنافذ والعقارب والوزغ والضب (و) لا هوام (البحر كالسرطان) وكل ما فيه سوى سمك وجوز في القنية بيع ماله ثمن كسقنقور وجلود خز وجمل الماء لو حيا وأطلق الحسن الجواز وجوز أبو الليث بيع الحيات إن انتفع بها في الأدوية وإلا لا ورده في البدائع بأنه غير سديد لأن المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة إلى شرع البيع (ويجوز بيع دهن نجس) أي متنجس كما قدمناه في البيع الفاسد (وينتفع به للاستصباح) في غير مسجد كافر (والذمي كالمسلم في بيع) كصرف وسلم وربا وغيرها (غير الخمر والخنزير)

البدائع أي ينتفع به للقتال والحمل وينتفع بعظمه (قوله والقرد) فيه قولان كما يأتي (قوله والسباع) وكذا يجوز بيع لحمها بعد التذكية لإطعام كلب أو سنور بخلاف لحم الخنزير لأنه لا يجوز إطعامه محيط لكن على أصح التصحيحين من أن الذكاة الشرعية لا تطهر إلا الجلد دون اللحم لا يصح بيع اللحم شرنبلالية (قوله حتى الهرة) لأنها تصطاد الفأر والهوام المؤذية فهي منتفع بها فتح (قوله وكذا الطيور) أي الجوارح درر (قوله علمت أولا) تصريح بما فهم من عبارة محمد في الأصل وبه صرح في الهداية أيضا لكن في البحر عن المبسوط أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم في الصحيح من المذهب وهكذا نقول في الأسد إن كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه وإلا فلا والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال اهـ قال في الفتح فعلى هذا لا يجوز بيع النمر بحال لأنه لشراسته لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان اهـ وجه رواية الجواز وهو الأصح زيلعي أنه يمكن الانتفاع بجلده وهو وجه ما في المتن أيضا وصحح في البدائع عدم الجواز لأنه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام اهـ بحر قلت وظاهره أنه لولا قصد التلهي به لجاز بيعه ثم إنه يرد عليه ما ذكره الشارح عن شرح الوهبانية من أن هذا لا يقتضي عدم صحة البيع بل كراهته والحاصل أن المتون على جواز بيع ما سوى الخنزير مطلقا وصحح السرخسي التقييد بالمعلم منها (قوله لا ينبغي اتخاذ كلب الخ) الأحسن عبارة الفتح وأما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالإجماع لكن لا ينبغي أن يتخذه في داره إلا إن خاف لصوصا أو أعداء للحديث الصحيح من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان (قوله خرء حمام كثير) لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلسا فإنه أقل قيمة المبيع ط ومثل الحمام بقية الطيور المأكولة لطهارة خرئها وتقدم في البيع الفاسد جواز بيع سرقين وبعر ولو خالصين والانتفاع به والوقود به وبيع رجيع الآدمي لو مخلوطا بتراب (قوله لا يجوز) أي إذا لم تبلغ قيمتها فلسا (قوله والقنافذ) جمع قنفذ بضم الفاء وتفتح مصباح وذكره في القاموس في الدال المهملة والذال المعجمة (قوله والوزغ) هو سام أبرص (قوله وكل ما فيه) أي في البحر (قوله سوى سمك) عبارة البحر عن البدائع إلا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه اهـ (قوله بيع ماله ثمن) في الشرنبلالية عن المحيط يجوز بيع العلق في الصحيح لتمول الناس واحتياجهم إليه لمعالجة مص الدم من الجسد اهـ قلت وعليه فيجوز بيع دودة القرمز لأنها من أعز الأموال وأنفسها في زماننا وينتفع بها خلافا لمن أفتى بأنه لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها كما حررناه في البيع الفاسد (قوله كسقنقور) حيوان مستقل وقيل بيض التماسيح إذا فسد ويكبر طول ذراعين على أنحاء السمكة وتمامه في تذكرة الشيخ داود (قوله وجلود خز) الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها مصباح (قوله لو حيا) عبارة البحر عن القنية قيل يجوز حيا لا ميتا الخ (قوله ورده في البدائع الخ) (٢) قدمنا في البيع الفاسد عند قوله ولبن امرأة أن صاحب الخانية والنهاية اختارا جوازه إن علم أن فيه شفاء ولم يجد دواء غيره قال في النهاية وفي التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاءه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وإن قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان وهل يجوز شرب العليل من الخمر للتداوي فيه وجهان كذا ذكره الإمام التمرتاشي وكذا في الذخيرة وما قيل إن الاستشفاء بالحرام حرام غير مجرى على إطلاقه وأن الاستشفاء بالحرام إنما لا يجوز إذا لم يعلم أن فيه شفاء أما إذا علم وليس له دواء غيره يجوز ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم يحتمل أن يكون قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لأنه حينئذ يستغني بالحلال عن الحرام ويجوز أن يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وإنما يكون بالحلال اهـ نور العين من آخر الفصل التاسع والأربعين (قوله أي متنجس) احترز به عن دهن الميتة والخنزير اهـ ح (قوله وينتفع به للاستصباح) عطف علة على معلول لأن الانتفاع به علة جواز البيع (قوله كما مر) أي في باب الأنجاس لكن عبارته هنالك ولا يضر أثر دهن إلا دهن ودك ميتة لأنه عين النجاسة حتى لا يدبغ به جلد بل يستصبح به في غير مسجد اهـ وقدمنا هنالك تأييد ما هنا بالحديث الصحيح وقدمنا ذلك أيضا في البيع الفاسد (قوله غير الخمر والخنزير الخ) فإنا نجيز بيع بعضهم

(٢) مطلب في التداوي بالمحرم

بعضا

وميتة لم تمت حتف أنفها) بل بنحو خنق أو ذبح مجوسى فانها كخنزير وقد أمرنا بتركهم وما يدينون (وصح شراؤه) أى الكافر كما قدمناه فى البيع الفاسد (عبدا مسلما أو مصحفا) أو شقصا منهما (ويجبر على بيعه) ولو المشترى صغيرا (٢٢٥) أجبر وليه فلو لم يكن أقام القاضى له وليا وكذا لو أسلم عنده ويتبعه طفله ولو أعتقه أو كاتبه جاز فان عجز أجبر أيضا ولو دبره أو استولدها سعيا فى قيمتهما ويوجع ضربا لوطئه مسلمة وذلك حرام * (فرع) * من عادته شراء المردان يجبر على بيعه دفعا للفساد نهر وغيره وكذا محرم أخذ صيدا يؤمر بارساله ولو أسلم مقرض الخمر سقطت ولو المستقرض فروايتان (وطء زوج) الامة (المشتراة) التى أنكحها المشترى قبل قبضها (قبض) لمشتريها لحصوله بتسليطه فصار فعله كفعله (لا) مجرد (نكاحها) استحسانا (فلو انتقض البيع) قبل القبض (بطل النكاح فى) قول الثانى

بعض الخصوص فيه من قول عمر رضى الله تعالى عنه أخرجه أبو يوسف فى كتاب الخراج حضر عمر بن الخطاب واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء انه بلغنى انكم تأخذون فى الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال أجل انهم يفعلون ذلك فقال فلا تفعلوا ولكن ولوا أربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم ولا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم فتح (قوله وميتة الخ) هذا زاده ابن الكمال وصاحب الدرر استدراكا على الهداية بأن المستثنى غير محصور بالخمر والخنزير واستدرك أيضا فى النهر شراءه عبدا مسلما أو مصحفا قلت هذا انما يظهر أن لو كان التشبيه فى قولهم والذمى كالمسلم الخ من جهة الحل والحرمة والظاهر أنه من جهة الصحة والفساد (٣) لان الصحيح من مذهب أصحابنا أن الكفار مخاطبون بشرائع هى محرمات فكانت ثابتة فى حقهم أيضا فلو كان التشبيه من جهة الحل والحرمة لم يصح استثناء شئ فتعين ما قلنا وحينئذ فلا يدخل الجبر على البيع فى التشبيه حتى يصح استثناؤه ولذا غاير المصنف فى التعبير فقال وصح شراؤه عبدا الخ ثم هذا على رواية أن بيع ما لم يمت حتف أنفه صحيح بينهم وفى رواية أنه فاسد بخلاف ما مات حتف أنفه فان بيعه باطل فيما بيننا وبينهم كما مر أول البيع الفاسد (قوله وقد أمرنا بتركهم وما يدينون) (٤) كذا فى الهداية وقال دل عليه قول عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها اهـ وأشار به الى أن اعراضنا عنهم ليس لكونها مباحة شرعا فى حقهم كما هو قول البعض بل الحرمة ثابتة فى حقهم فى الصحيح لانهم مخاطبون بها كما قلنا لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون كما فى البحر عن البدائع لكن الاولى الاستدلال بأن هذا مخصوص بالاثر المنقول عن عمر كما مر والا ورد عليه أنه لو اعتقدوا حل ما مات حتف أنفه أن يصح بيعه مع أنهم لو ارتفعوا الينا نحكم ببطلانه وأيضا لو اعتقدوا حل السلم أو الصرف أو نحوهما بدون شروطه المعتبرة عندنا نحكم بينهم بشرعنا الا فى الخمر والخنزير فعقدهم عليهما كعقدنا على الشاة والعصير وفى البحر عن حدود القنية ويمنع الذمى عما يمنع المسلم الا شرب الخمر فان غنوا وضربوا العيدان منعوا كالمسلمين لانه لم يستثن عنهم اهـ قال فى النهر ويرد عليه أنه لا يمنع من لبس الحرير والذهب بخلاف المسلم اهـ (قوله ويجبر على بيعه) ولو اشتراه من كافر مثله شراء فاسدا أجبر على رده لان دفع الفساد واجب حقا للشرع ثم يجبر البائع على بيعه بحر (قوله أجبر وليه) وينبغى أن عقد الصغير فى هذا لا يتوقف على الاجازة نهر أى لعدم فائدته لانه اذا أجازه وليه أجبر أيضا على بيعه وقد يقال انه قد يسلم قبل اجبار وليه فيبقى على ملكه فكان للاجازة فائدة (قوله وكذا لو أسلم عنده) فى بعض النسخ عبده بالباء بدل النون وأفاد أنه لا فرق بين كون العبد مسلما وقت الشراء أو بعده (قوله ويتبعه طفله) أى لو أسلم العبد وله ولد غير بالغ يتبعه فى الاسلام والاجبار على بيعه معه (قوله فان عجز) أى المكاتب (قوله أجبر) أى الكافر على بيعه ومفهومه أنه لا يجبر ما دام عقد الكتابة وهو ظاهر لان المكاتب لا يجوز بيعه (قوله من عادته شراء المردان) عبارة النهر عن المحيط الفاسق المسلم اذا اشترى عبدا أمرد وكان من عادته اتباع المرد أجبر على بيعه دفعا للفساد اهـ وعن هذا أفتى المولى أبو السعود بأنه لا تسمع دعواه على أمرد وبه أفتى الخير الرملى والمصنف أيضا (قوله يؤمر بارساله) ولا يصح بيعه ومر بيان ذلك كله فى الحج (قوله ولو أسلم مقرض الخمر سقطت) لتعذر قبضها فصار هلاكها مستندا الى معنى فيها وفى البيع لو أسلما أو أحدهما قبل القبض انتقض البيع أى ثبت حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام فصار كما لو أبق المبيع وتمامه فى البحر (قوله فروايتان) أى عن الامام فى رواية تسقط وفى رواية عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته بحر (قوله التى أنكحها المشترى الخ) أى اذا اشترى أمة وزوجها الرجل قبل قبضها من البائع فوطئها الزوج صار المشترى قابضا (قوله فصار فعله) أى الزوج كفعله أى المشترى (قوله استحسانا) والقياس أن يكون قبضا لانه تعييب حكمى ألا ترى أنه لو وجد المشتراة مزوجة يردها بالعيب ووجه الاستحسان أنه لم يتصل بها فعل حسى من المشترى والتزويج فعل تعييب حكمى بمعنى تقليل الرغبات فيها كنقصان السعر وتمامه فى النهر (قوله فلو انتقض البيع) أى بنحو خيار عيب أو فساد (قوله بطل النكاح) لان البيع متى انتقض

(٤) مطلب أمرنا بتركهم وما يدينون

(٣) قوله لان الصحيح الخ قال فى متن المنار والكفار مخاطبون بالامر بالايمان وبالمشروع من العقوبات وبالمعاملات وبالشرائع فى حق المؤاخذة فى الآخرة بلا خلاف وأما فى وجوب الاداء فى أحكام الدنيا فكذلك عند البعض والصحيح

أنهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات اهـ قال ابن نجيم فى شرحه كالصلاة والصوم فلا يعاقبون على تركها ثم قال والراجح ما عليه الاكثر من العلماء على التكليف لموافقته لظاهر النصوص فليكن هو المعتمد اهـ منه

وهو (المختار) وقيده الكمال بما اذا لم يكن بطلانه وتهافاويه قبل القبض لم يبطل النكاح وان بطل البيع فيلزمه المهر للمشترى فتح (اشترى شيأ) منقولا اذ العقار لا يبيعه القاضى (وغاب) المشترى (قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فاقام بائعه بينة أنه باعه منه لم يبع فى دينه) لامكان ذهابه اليه (وان جهل مكانه بيع) المبيع أى باعه القاضى أو مأموره نظرا للغائب وأدى الثمن وما فضل يمسكه للغائب وان نقص تبعه البائع اذا ظفر به (وان اشترى اثنان) شيأ (وغاب واحد) منهما (فللحاضر دفع) كل (ثمنه) ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر (و) له (قبضه وحبسه) عن شريكه اذا حضر (حتى ينقد شريكه) الثمن

مطلب للقاضى ايداع مال غائب واقراضه وبيع منقوله الخ

قبل القبض انتقض من الاصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا بحر (قوله وقيده الكمال) لم يقيده الكمال من عنده بل قال وقيد القاضى الامام أبو بكر بطلان النكاح الخ فلو قال الشارح وقيده القاضى أبو بكر لكان أصوب ولسلم عزوه فى آخر العبارة الى الفتح من الاستدراك (قوله بطلانه) أى البيع (قوله فيلزمه المهر للمشترى فتح) لم أجد هذه العبارة فى الفتح بل ذكرها فى النهر ونقل محشى مسكين عن شيخه أنه لم يجدها فى النهاية ولا فى العناية والبحر ونقل عن الشيخ شاهين أنه وجدها فى المعراج ثم استشكلها بانه كيف تكون هالكة من مال البائع ويكون المهر للمشترى فهو مخالف لقولهم الغرم بالغنم اهـ قلت عدم بطلان النكاح دليل على أن بطلان البيع مقتصر على وقت الموت فلم يصر العقد كأن لم يكن فيظهر أن النكاح كان على ملك المشترى فيستحق المهر تأمل وانظر ما قدمناه فى البيع الفاسد قبيل قوله ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما (قوله اذ العقار لا يبيعه القاضى) فى بعض النسخ لا يبيعه الا القاضى بزيادة الا والصواب الاول وهو الموجود فى النهر وكذا فى البحر عن النهاية وجامع الفصولين وعبارة جامع الفصولين جاز للقاضى بيع المبيع وابقاء الثمن لو كان منقولا لا لو عقارا اهـ (قوله قبل القبض) فلو غاب بعده لا يبيعه القاضى لان حقه غير متعلق بماليته بل بذمة المشترى وقيده فى جامع الفصولين بما اذا لم يخف عليه التلف فان خيف جاز له البيع حيث قال للقاضى ايداع مال غائب ومفقود وله اقراضه و بيع منقوله اذا خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم اهـ و ينبغى أن يقال ان خوف التلف مجوز للبيع علم مكانه أولا وقدمنا نحوه فى خيار الشرط فارجع اليه نهر (قوله غيبة معروفة) بان كانت البلدة التى خرج اليها معروفة وان بعدت نهر (قوله فاقام بائعه بينة الخ) ليست البينة هنا للقضاء على الغائب بل لنفى التهمة وانكشاف الحال كما فى الزيلعى فلا يحتاج الى خصم حاضر لان العبد فى يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه بحر قال فى جامع الفصولين الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدعى أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيأ أما اذا أراد أن يأخذ حقه من مال كان للغائب فى يده فلا يشترط ولا يحتاج لو كيل كهذه المسئلة وكذا لو استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة فى الذهاب فانفسخت الاجارة فله أن يركبها ولا يضمن وعليه أجرتها الى مكة فاذا أتاها ورفع الامر الى القاضى فرأى بيعها ودفع بعض الاجر الى المستأجر جاز وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضى ليبيع الرهن ينبغى أن يجوز كما فى هاتين المسئلتين اهـ وأقره فى البحر (قوله أنه باعه منه) وأنه لم ينقد اليه الثمن نهر وفتح (قوله باعه القاضى أو مأموره) ولو أذن له بان يؤجر الدابة ويعلفها من أجرها جاز كما فى جامع الفصولين وظاهر كلامهم أن البائع لا يملك البيع بلا اذن القاضى فان باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشترى منه غاصب بحر قلت وفى الولوالجية اشترى لحما فذهب ليجيء بالثمن فابطأ فخاف البائع أن يفسد يسع البائع بيعه لان المشترى يكون راضيا بالانفساخ فان باع بزيادة تصدق بها أو بنقصان وضع عن المشترى وهذا نوع استحسان اهـ وبه علم أن ما يسرع فساده لا يتوقف على القاضى لرضاه بالانفساخ بخلاف غيره فان القاضى يبيعه على ملك المشترى ولذا كان الفضل له والنقص عليه (قوله نظرا للغائب) أى وللبائع لان البائع يصل به الى حقه و يبرأ عن ضمانه والمشترى أيضا تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته بحر *(فرع)* فى جامع الفصولين سئل نجم الدين عمن وهبه أميره أمة فأخبرته أنها لتاجر قتل فأخذت وتداولتها الأيدى حتى وصلت اليه ولا يجد وارث القتيل ويعلم أنه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها يخاف الفتنة فأجاب للقاضى بيعها من ذى اليد فلو ظهر المالك كان له على ذى اليد ثمنها (قوله وان اشترى اثنان شيأ) أى اشتريا عبدا صفقة واحدة كما عبر فى الجامع الصغير لقاضيخان (قوله وغاب واحد منهما) أى بحيث لم يدر مكانه نهر وقيد به لانه لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع لانه لا يكون مضطرا فى ايفاء الكل اذ يمكنه أن يخاصمه الى القاضى فى أن ينقد حصته ليقبض نصيبه فتح (قوله ويجبر الخ) الظاهر أن هذا لو المبيع غير مثلى أما المثلى كالبر ونحوه مما يمكن قسمته فلا جبر على دفع الكل ولذا صوروا المسئلة بالعبد كما ذكرنا تأمل (قوله وله) أى للحاضر قبضه أى قبض كل المبيع (قوله حتى ينقد شريكه الثمن) أى ثمن حصته اذا كان الثمن حالا وفى ط عن الوالى النقد فى الاصل تمييز الجيد من الردىء من نحو

الدراهم

بخلاف أحد المستأجرين والفرق أن للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطرا بخلاف المؤجر اللهم الا اذا شرط تعجيل الاجرة (باع) شيأ (بألف مثقال ذهب وفضة تنصفا به) أى بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الاولوية (وفى بيعه شيا (بالف من الذهب والفضة تنصفا وانصرف للوزن المعهود. ف) النصف (من الذهب مثاقيل و) النصف (من الفضة دراهم) ومثله لو على كر حنطة وشعير وسمسم لزمه من كل ثلث كر وهذه قاعدة فى المعاملات كلها كمهر ووصية ووديعة وغصب واجارة وبدل خلع وغيره فى موزون ومكيل ومعدود ومذروع عينى وقوله (وزن سبعة) تقدم فى الزكاة وأفاد الكمال أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف فى بلد العقد ففى مصر ينصرف للفلوس وأفاد فى النهر أن قيمته تختلف باختلاف الازمان فافتى اللقانى بانه يساوى نصفا وثلاثة فلوس فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه ان عرف والاصرف للفضة لانه الاصل كما لو قيده بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما فقمة درهمها نصفان وأفاد المصنف أن النقرة تطلق على الفضة وعلى الذهب وعلى الفلوس النحاس بعرف مصر الآن فلابد من مرجح فان لم يوجد فالعمل على الاستيمارات القديمة للوقف كما عولوا عليها فى نظائره كمعرفة خراج ونحوه قال وبه أفتى المنلا أبو السعود أفندى (ولو قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر

الدراهم ثم استعمل فى معنى الاداء (قوله بخلاف أحد المستأجرين) لو غاب قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعا لانه غير مضطر اذ ليس للمؤجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره التمرتاشى نهر وهذه الاحكام المذكورة من دفع الثمن وجبر البائع ودفع الكل والقبض والحبس مذهبهما وخالف أبو يوسف فى جميعها ط (قوله فكان مضطرا) فصار كمعير الرهن اذا أفلس الراهن وهو المستعير أو غاب فان المعير اذا افتكه بدفع الدين يرجع على الراهن لانه مضطر فيه ٣ وكصاحب العلو اذا سقط بسقوط السفل كان له أن يبنى السفل اذا لم يبنه مالكه بغير أمره ليتوصل به الى بناء علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله مالم يعطه ما صرفه وتمامه فى الفتح (قوله اللهم الخ) بحث لصاحب النهر (قوله لعدم الاولوية) لانه أضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما نصفه و يشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما اذا قال بالف من الدراهم والدنانير حيث لا يشترط بيان الصفة و ينصرف الى الجياد نهر (قوله وانصرف للوزن المعهود الخ) فان المعهود وزن الذهب بالمثاقيل ووزن الفضة بالدراهم فهو كما لو قال بالف من الدراهم والدنانير (قوله وهذه قاعدة الخ) الاشارة الى ما ذكره المصنف أى أن قوله باع بالف مثقال الخ ليس البيع قيدا فى ذلك وكذا الموزون بل مثله المكيل ونحوه كما لو أقر له برطل من سمن وعسل و زيت أو بمائة من بيض وجوز وتفاح أو بمائة ذراع من كتان وابريسم وخز يلزمه من كل ثلث (قوله وزن سبعة) أى العشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل كل درهم أربعة عشر قيراطا اه ط (قوله وأفاد الكمال الخ) ٤ اعلم أنه وقع اشتباه فى موضعين بالنظر الى العرف الحادث * الاول فيما ينصرف اليه اسم الدرهم والثانى فى قيمته فذكر فى الفتح أن انصراف الدراهم الى وزن سبعة اذا كان متعارفا فى بلد العقد وأما فى عرف مصر فلفظ الدرهم ينصرف الآن الى زنة أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا أن يعقد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة وأخذ منه فى البحر ان الواقف بمصر لو شرط دراهم للمستحق ولم يقيدها ينصرف الى الفلوس النحاس وان قيدها بالنقرة ينصرف الى الفضة واعترضه فى النهر بان ما فى الفتح حكاية عما فى زمنه ولا يلزم منه كون كل زمن كذلك والذى ينبغى أن لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف ان عرف والا صرف الى الفضة لانه الاصل اه * الموضع الثانى قال فى النهر وأما قيمة كل درهم منها فقال فى البحر بعد ما أعاد المسئلة فى الصرف قد وقع الاشتباه فى أنها خالصة أو مغشوشة وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها يعنى به علامة عصره ناصر الدين اللقانى فافتى أنه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوى نصفا وثلاثة من الفلوس قال فليعول على ذلك مالم يوجد خلافه اه وقد اعتبر ذلك فى زماننا الان الادنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما فى جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد ولو ادعت مائة درهم مهرا وجب لها مائة وسط اه فينبغى أن يعول عليه اه ورأيت فى فتاوى بعض الشافعية أن قيمته باعتبار المعاملة نصف وثلث وأنت قد علمت أن القيمة تختلف باختلاف الازمان ولا شك فى اختلاف أزمنة الواقفين فينبغى اعتبار زمن الواقف والله تعالى الموفق اه قلت وفى زماننا وقبله بمدة مديدة ترك الناس التعامل بلفظ الدرهم وانما يذكرون لفظ القرش وهو اسم لا ربعين نصف فضة وهذا يختلف باختلاف الزمان فينظر الى قرش زمن الواقف أيضا (قوله فقيمة درهمها نصفان) هذا ذكره فى النهر بعد ما حرر المقام والظاهر أن مراده أن ذلك كان فى زمن الواقف فلا ينافى ما حرره قبله (قوله ان النقرة تطلق الخ) اطلاقها على الفلوس عرف حادث ففى المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة (قوله فلابد من مرجح) وذلك كان يعلم ما كانت تطلق عليه فى زمن الواقف أو يكون قيدها بشئ فافهم (قوله الاستيمارات القديمة) أى التصرفات أو العطايا أو الدفاتر أو نحوها ماخوذة من استمر الشئ اذا دام والمراد أنه ينظر الى ما جرى عليه التعامل من قديم الزمان فيتبع (قوله ولو قبض زيفا) أى رديئا وهو من

٣ مطلب فى العلو اذا سقط

٤ مطلب فيما ينصرف اليه اسم الدرهم

يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة واختاره للفتوى ابن كمال قلت ورجحه في البحر والنهر والشرنبلالية فبه يفتى (ولو فرخ طير أو باض في أرض لرجل أو تكسر فيها ظبي) أي انكسر رجله بنفسه فلو كسرها رجل كان للكاسر لا للآخذ (فهو للآخذ) لسبق يده لمباح (الا اذا هيأ أرضه لذلك) فهو له (أو كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض) لتمكنه منه فلو أخذه غيره لم يملكه نهر (وكذا) مثل ما مر (صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف) أو دخل دار رجل (ودرهم أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعدله) سابقا (ولم يكف) لاحتفاله أعده أو كفه ملكه بهذا الفعل * (فروع) * عسل النحل في أرضه ملكه مطلقا لانه صار من أنزالها * شرى دارا فطلب المشترى أن يكتب له البائع صكا لا يجبر عامه

الوصف بالمصدر لانه يقال زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار أي ردأت ثم وصف به فقيل درهم زيف ودراهم زيوف كفلس وفلوس وربما قيل زائف على الاصل كما في المصباح وفي التتارخانية الدراهم أنواع أربعة جياد ونبهرجة وزيوف وستوقة واختلفوا في تفسير النبهرجة قيل هي التي تضرب في غير دار السلطان والزيوف هي المغشوشة والستوقة صفر مموه بالفضة وقال عامة المشايخ الجياد فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال والزيوف ما زيفه بيت المال أي يرده ولكن تأخذه التجار في التجارات لا بأس بالشراء بها ولكن يبين للبائع أنها زيوف والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة أن يكون الطاق الأعلى فضة والاسفل كذلك وبينهما صفر وليس لها حكم الدراهم اهـ وقال في أنفع الوسائل وحاصل ما قالوا أن الزيوف أجود وبعده النبهرجة وبعدهما الستوقة وهي بمنزلة الزغل التي نحاسها أكثر من فضتها (قوله كان قضاء اتفاقا) لانه صار راضيا بترك حقه في الجودة وقيد بقوله وأنفقه لانه لو عرضه على البيع ولم ينفقه له رده كما سيذكره الشارح آخر الفروع (قوله ونفق) أي هلك يقال نفقت الدابة نفوقا من باب قعد هلكت مصباح (قوله استحسانا) وقولهما قياس كما ذكره فخر الاسلام وغيره وظاهره ترجيح قول أبي يوسف بحر (قوله ولو فرخ طير) يقال فرخ بالتشديد وأفرخ صار ذا أفراخ وأفرخت البيضة انفلقت عن الفرخ فخرج منها مصباح (قوله أو تكسر) وقع في الكنز تكنس وفي المغرب كنس الظبي دخل في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في أرض رجل أي استتر وروى تكسر وانكسر اهـ وفي الفتح وفي بعض النسخ تكسر أي وقع فيها فتكسر احترازا عما لو كسره رجل فيها بحر وقوله من باب طلب صوابه من باب جلس رملي وقوله احترازا الخ انما يتم اذا لم يكن تكسر للمطاوعة والا فهو من فعل غيره يقال كسره بالتشديد فتكسر وكسره بالتخفيف فانكسر أي قبل ذلك تأمل (قوله الا اذا هيأ أرضه لذلك الخ) أي بان حفر فيها بئرا ليسقط فيها أو أعد مكانا للفراخ لأخذها فتح لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد بحر (قوله أو كان صاحب الارض قريبا الخ) ظاهره أن سبب الملك أحد شيئين اما التهيئة أو القرب ومقتضاه أنه لو خرج الصيد من أرضه المهيأة قبل قربه منه يبقى على ملكه فليس لغيره أخذه لكن يشكل عليه ما في الذخيرة عن المنتقى حيث قال نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وانفلت فأخذه غيره فهو له فلو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر عليه انفلت فأخذه غيره فهو لصاحب الحبالة والفرق أن صاحب الحبالة فيهما وان صار آخذا له الا أنه في الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفي الثاني بعد تأكده وكذا صيد البازي والكلب اذا انفلت فهو على هذا التفصيل اهـ أفاده ط (قوله فلو أخذه غيره لم يملكه) استدل عليه في النهر بعبارة المنتقى المذكورة (قوله مثل ما مر) بدل من قوله وكذا أو عطف بيان أفاد به أن الاشارة الى ما ذكر في أول المسئلة من أنه للآخذ (قوله أو دخل دار رجل) وكذا لو دخل بيته وأغلق عليه الباب ولم يعلم به لم يصر آخذا ما لكا له حتى لو خرج بعد ذلك فأخذه غيره ملكه وعن أبي يوسف لو اصطاده في دار رجل من الهواء أو على الشجر ملكه لان حصوله على حائط رجل أو شجرته ليس باحراز فان قال رب الدار كنت اصطدته قبلك فان كان أخذه من الهواء فهو له لانه لا يد لرب الدار على الهواء وان أخذه من حائطه أو شجره فالقول لرب الدار لاخذه من محل هو في يده وان اختلفا في أخذه من الهواء أو الشجرة فكذلك لان الظاهر أن ما في داره يكون له وتمامه في البحر (قوله ملكه بهذا الفعل) أي بالاعداد أو الكف وظاهره أنه بدون ذلك لا يملكه وان وقع قريبا منه بحيث تناله يده والفرق بينه وبين الصيد أن الصيد يملكه بالقرب منه اذا وقع في أرضه ونحوها لا مطلقا والا لزم أنه لو قرب من صيد في برية ملكه والنثار يكون في بيت أهل العرس عادة فلا يعتبر فيه مجرد القرب بل لا بد من اعداد الثوب أو كفه وأيضا لو اعتبر مجرد القرب يؤدي الى المنازعة بين الحاضرين الذين وقع بينهم اذ كلهم يدعيه (قوله ملكه مطلقا) أي وان لم يعدها لذلك (قوله لانه صار من أنزالها) اي ريعها وهو بفتح الهمزة جمع نزل قال في المصباح نزل الطعام نزلا من باب تعب كثر ريعه ونماؤه فهو نزل وطعام كثير النزل بوزن سبب أي البركة ومنهم من يقول كثير النزل بوزن قفل (قوله لا يجبر عليه) وكذا لا يجبر على اعطاء الصك القديم كما في الخيرية عن جواهر الفتاوى

مطلب في النبهرجة والزيوف والستوقة

قال

ولاعلى الاشهادوالخروج اليه الااذاجاءه بعدول وصك فليس له الامتناع من الاقرار *شرى قطنا فغزلته امرأته فكله له

قال نعم لو توقف احياء الحق على عرضه كما لو غصب المبيع وامتنعت الشهود من الشهادة حتى يروا خطوطهم يجبر على عرضه كما أفتى به الفقيه أبو جعفر صيانة لحق المشترى اهـ (قوله ولاعلى الاشهادوالخروج اليه) أى الى الاشهاد وهو عطف تفسير على الاشهاد لانه ليس له الامتناع عن الاشهاد المجرد بقرينة ما بعده (قوله فليس له الامتناع من الاقرار) فان لم يقر يرفعه الى الحاكم فان أقر بين يديه كتب سجلا وأشهد عليه ملتقط (قوله فغزلته امرأته) أى باذنه أو بغير اذنه ملتقط (قوله المرأة اذا كفنت) أى كفنت زوجها وعبارة مجمع الفتاوى وغيرها أحد الورثة اذا كفن الميت بماله الخ فالمرأة غير قيد نعم خرج الاجنبى فانه لا يرجع كما فى التتارخانية أى الا اذا كان وصيا (قوله ولو أكثر لا ترجع بشئ) علله فى البزازية بان اختيار ذلك دليل التبرع وهذا اذا أنفق الوارث من ماله ليرجع وسيذكر المصنف فى باب الوصى أنه اذا زاد فى عدد الكفن ضمن الزيادة وان زاد فى قيمته ضمن الكل أى لانه صار مشتريا لنفسه فيضمن مال الميت وقد حررت هذه المسئلة بما لا مزيد عليه فى تنقيح الحامدية من الوصايا (قوله قال رحمه الله) الضمير عائد الى صاحب الملتقط فان هذه الفروع كلها من الملتقط كما ذكره الشارح آخرها والعبارة كذلك مذكورة فيه على عادة المتقدمين فى كتبهم فافهم (قوله لا يبعد) لعل وجهه أنه لا يلزم من التكفين باكثر من كفن المثل اختيار التبرع بالكل بل بالزائد (قوله اكتسب حراما الخ) ٣ توضيح المسئلة ما فى التتارخانية حيث قال رجل اكتسب مالا من حرام ثم اشترى فهذا على خمسة أوجه اما ان دفع تلك الدراهم الى البائع أولا ثم اشترى منه بها أو اشترى قبل الدفع بها ودفعها أو اشترى قبل الدفع بها ودفع غيرها أو اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخر ودفع تلك الدراهم قال أبو نصر يطيب له ولا يجب عليه أن يتصدق الا فى الوجه الاول واليه ذهب الفقيه أبو الليث لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فانه نص فى الجامع الصغير اذا غصب ألفا فاشترى بها جارية وباعها بالفين تصدق بالربح وقال الكرخى فى الوجه الاول والثانى لا يطيب وفى الثلاث الاخيرة يطيب وقال أبو بكر لا يطيب فى الكل لكن الفتوى الآن على قول الكرخى دفعا للحرج عن الناس اهـ وفى الولوالجية وقال بعضهم لا يطيب فى الوجوه كلها وهو المختار لكن الفتوى اليوم على قول الكرخى دفعا للحرج لكثرة الحرام اهـ وعلى هذا مشى المصنف فى كتاب الغصب تبعا للدرر وغيرها (قوله قال الكرخى) صوابه قال أبو نصر كما رأيته فى الملتقط ولم أر فيه ذكر قول الكرخى أصلا (قوله جاز أخذ ربحه) لان الظاهر أنه اكتسب من الحلال ولوالجية وظاهره أنه لا كراهة فيه وتقدم فى شركة المفاوضة أن أبا يوسف أجازها مع اختلاف الملة مع الكراهة وعلله الزيلعى هناك بان الكافر لا يهتدى الى الجائز من العقود (قوله لا يجوز لاحد أخذه الخ) ظاهره أنه لا يجوز الاقدام على الاخذ ما لم يسمع المالك قال ليأخذه من أراده وظاهره أنه يملكه بالاخذ اذا قال المالك ذلك والا لا وتقدم تمام الكلام على هذه المسئلة فى باب الجناية على الاحرام من كتاب الحج (قوله والاب مفسد فاسق) احتراز عما اذا كان محمودا عند الناس أو مستور الحال فانه حينئذ يصح بيعه عقار ابنه الصغير كما سيذكر فى باب الوصى (قوله لم يجز بيعه) أى فللولد نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا كان خيرا بأن باع بضعف القيمة وبيع منقوله يجوز فى رواية ويوضع ثمنه فى يد عدل لا فى رواية لو لا خير بضعف قيمته وبه يفتى جامع الفصولين (قوله على أن لا ترجع عليه) قيد بذلك لما فى الاشباه شراء الام لابنها الصغير ما لا يحتاج اليه غير نافذ عليه الا اذا اشترت من أبيه أو منه ومن أجنبى كما فى الولوالجية (قوله جاز وهو كالهبة) قال فى الخانية تكون الام مشترية لنفسها ثم يصير منها هبة لولدها الصغير وصلة وليس لها أن تمنع الضيعة عن ولدها الصغير اهـ ط (قوله رجع بما أدى) مخالف لما صححه فى النفقات حيث قال نقلا عن جامع الفصولين الاسير ومن أخذه السلطان ليصادره لو قال لرجل خلصنى فدفع المأمور مالا فخلصه قيل يرجع وقيل لا فى الصحيح به يفتى اهـ لكن سيأتى فى الكفالة قبيل كفالة الرجلين تصحيح الاول ومثله فى البزازية والخانية وقدمنا فى النفقات تأييده فهما قولان مصححان ثم رأيت الجزم بالاول فى شرح السير الكبير ولم يحك فيه خلافا فكان هو المذهب فافهم (قوله ولو قال بالف الخ) عبارة الملتقط وقال شداد اذا قال الاسير الحر اشترنى بالف درهم فاشتراه باكثر منه جاز وعليه قدر الالف ولا يلزمه الفضل لانه تخليص لا شراء بخلاف الوكيل بالشراء اهـ قلت بيانه أن الوكيل بالشراء لو شرى باكثر مما عينه

*المرأة اذا كفنت بلا اذن الورثة كفن مثله رجعت فى التركة ولو أكثر لا ترجع بشئ قال رحمه الله تعالى ولو قيل ترجع بقيمة كفن المثل لا يبعد *اكتسب حراما واشترى به أو بالدراهم المغصوبة شيأ قال الكرخى ان نقد قبل البيع تصدق بالربح والا لا وهذا قياس وقال أبو بكر كلاهما سواء ولا يطيب له وكذا لو اشترى ولم يقل بهذه الدراهم وأعطى من الدراهم *دفع ماله مضاربة لرجل جاهل جاز أخذ ربحه ما لم يعلم أنه اكتسب الحرام *من رمى ثوبه لا يجوز لاحد أخذه ما لم يقل حين رمى ليأخذه من أراد *باع الاب ضيعة طفله والاب مفسد فاسق لم يجز بيعه استحسانا *شرت لطفلها على أن لا ترجع عليه بالثمن جاز وهو كالهبة استحسانا *قال الاسير اشتر لى أو فكنى فشراه رجع بما أدى كأنه أقرضه ولو قال بالف فشراه باكثر لم يلزمه الفضل

٣ مطلب اذا اكتسب حراما ثم اشترى فهو على خمسة أوجه

الموكل وقع الشراء له ولا يلزم الموكل شئ من الثمن لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى لزم فيلزمه جميع الثمن ولا يلزم الآمر شئ وهنا لزم الآمر قدر ما عينه لانه هنا تخليص لا شراء حقيقة ووقع فى جامع الفصولين خلاف هذا فانه قال أسير أمره أن يفديه بالف ففداه بالفين يرجع بالفين عليه وليس كوكيل بشراء اذ لا عقد هنا وانما أمره أن يخلصه فصار كمن أمره أن ينفق عليه ألفا فانفق عليه ألفين اهـ أقول ويظهر لى أن قوله يرجع بالفين سبق قلم وصوابه بالف بدليل التعليل والتنظير فان المأمور بانفاق ألف لا شك أنه لا يرجع باكثر من ألف ثم راجعت السير الكبير للسرخسى فرأيت فيه مثل ما قدمناه عن الملتقط وقال انما يرجع عليه بالالف خاصة لان الرجوع بحكم الاستقراض وذلك فى الالف خاصة وهذا بخلاف الشراء الخ فهذا صريح فيما قلنا ولله الحمد فافهم (قوله وتأذى جيرانه) قال فى جامع الفصولين القياس فى جنس هذه المسائل أن من تصرف فى خالص ملكه لا يمنع ولو أضر بغيره لكن ترك القياس فى محل يضر بغيره ضررا بينا قيل وبه أخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى اهـ وفيه أراد أن يبنى فى داره تنورا للخبز دائما أو رحى للطحن أو مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا وفيه لو اتخذ داره حماما ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران اهـ وانظر ما لو كانت دار قديمة بهذا الوصف هل للجيران الحادثين أن يغيروا القديم عما كان عليه ط قلت الضرر البين يزال ولو قديما كما أفتى به العلامة المهمندارى ومثله فى حاشية البحر للخير الرملى من كتاب القضاء كما فى كتاب الحيطان من الحامدية (قوله على أنه لحم غنم) الغنم اسم جنس يطلق على الضأن والمعز مصباح والمراد هنا الضأن بحكم العرف (قوله له الرد) أى لاختلاف الرغبة وان كانا فى باب الربا جنسا واحدا تأمل قال فى الملتقط وكذلك اذا اشترى على انه لحم موجوأة فوجده لحم فحل (قوله قال زن لى الخ) فى المجرد عن أبى حنيفة قال للحام كيف تبيع اللحم فقال كل ثلاثة أرطال بدرهم فقال أخذت منك زن لى فله أن لا يزن وان وزن فلكل واحد منهما أن يرجع فان قبض المشترى أو جعل البائع فى وعاء المشترى بامره فقد تم البيع وعليه درهم قال محمد قال لقصاب زن لى من هذا اللحم كذا بكذا فوزن فله الخيار ولو قال زن لى من هذا الجنب كذا بكذا أو قال زن لى ما عندك من اللحم بحساب كذا فوزنه جاز ولا خيار له وعن أبى يوسف مثله حاوى الزاهدى قلت ولعل وجه قول الامام أن هذا بيع بالتعاطى فلا يتم قبل قبض المبيع وعلى قول محمد يتم بالوزن ان عين الموضع أو كان العقد على الكل تأمل (قوله لم يخير) لعل وجهه أن الخبز المشترى منه لا يختلف بخلاف اللحم فان لحم الرقبة أو الفخذ أحسن من لحم الخاصرة مثلا فيثبت له الخيار بعد الوزن الا اذا شرى الكل أو عين الموضع كهذا الجنب فيتم البيع بالوزن كما علمت تأمل (قوله ان قائما رده الخ) ٢ أى لاختلاف الجنس فبطل البيع ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه جامع الفصولين وفيه شرى على أنه بذر بطيخ شتوى فزرعه فوجده صيفيا بطل البيع فيأخذ المشترى ثمنه وعليه مثل ذلك البذر اهـ قلت ومقتضاه أنه من اختلاف الجنس كما لو وجده بذر قثاء والذى يظهر أنه من اختلاف النوع ويؤيده ما ذكره فيه أيضا لو شرى بذرا على انه بذر بطيخ كذا فظهر على صفة أخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند أبى حنيفة اهـ أى لانه ظهر عيبه بعد استهلاكه وذكر فيه قبله شرى برا على أنه ربيعى فزرعه فظهر أنه خريفى اختار المشايخ أنه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناء على ما اذا شرى طعاما فأكله فظهر عيبه وقدمر أن الفتوى على قولهما اهـ والحاصل أنه اذا ظهر خلاف الجنس كبذر البطيخ وبذر القثاء بطل البيع فيرده لو قائما ويرد مثله لو هالكا ويرجع بالثمن ولو ظهر خلاف الوصف كالربيعى والخريفى صح البيع فيرده لو قائما ولا يرجع بشئ لو هالكا عند الامام وعندهما يرجع بنقصانه وبه يفتى وبقى ما لو زرعه فلم ينبت ففى الخيرية ليس له الرجوع بالثمن ولا بالنقص لانه قد استهلك المبيع ولا رجوع بعد الاتلاف كما صرح به ظهير الدين فى حب القطن وقيل يرجع بنقصانه ان ثبت عدم نباته لعيب به والا لا بالاتفاق لاحتمال أن عدم نباته لرداءة حرثه أو لجفاف أرضه أو لامر آخر اهـ قلت الظاهر أن ما نقله عن ظهير الدين مبنى على قول الامام وقوله وقيل يرجع مبنى على قولهما المفتى به كما علمت (قوله فانكسروا) فى بعض النسخ فانكسرت وهى الاولى لان الواو لجماعة العقلاء (قوله ضمن الاقداح لا القدح) لان

لانه تخليص لا شراء * شرى دارا ودبغ وتاذى جيرانه ان على الدوام يمنع وعلى الندرة يتحمل منه * شرى لحما على أنه لحم غنم فوجده لحم معز له الرد * قال زن لى من هذا اللحم ثلاثة أرطال فوزن له أخيره ومن هذا الخبز فوزن لم يخير * شرى بذرا خريفيا فاذا هو ربيعى أو شرى بذر البطيخ فاذا هو بذر القثاء ان قائما رده وان مستهلكا فعليه مثله * ساوم صاحب الزجاج فدفع له قدحا ينظره فوقع منه على أقداح فانكسروا ضمن الاقداح لا القدح

مطلب دبغ فى داره وتأذى الجيران

مطلب الضرر البين يزال ولو قديما

٢ مطلب شرى بذر بطيخ فوجده بذر قثاء

* شرى شجرة باصلها وفى قلعها من الاصل ضرر بالبائع يقطعه من وجه الارض من حيث لا يتضرر به البائع ولو انهدم من سقوطه حائط ضمن القالع ما تولد من قلعه * دفع دراهم زيوفا فكسرها المشترى لا شئ عليه ونعم ما صنع حيث غشه وخانه وكذا لو دفع اليه لينظر اليه فكسره ولا بأس ببيع المغشوش اذا بين غشه أو كان ظاهرا يرى وكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى حنطة خلط فيها الشعير والشعير يرى لا بأس ببيعه وان طحنه لا يبيع وقال الثانى فى رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين وكل شئ لا يجوز فانه ينبغى أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفقه وهو يعرفه * شرى فلوسا بدرهم فدفعها اليه وقال هى بدرهمك لا ينفقها حتى يعدها * شرى بالدرهم الزيف ورضى باقل مما يشترى بالجيد حل له * شرى ثيابا ببغداد على أن يوفى ثمنه بسمرقند لم يجز لجهالة الاجل * باع نصف أرضه بشرط خراج كلها على المشترى فهو فاسد * أخذ الخراج من الاكار له أن يرجع على الدهقان استحسانا * شرى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضى الاكار جاز البيع وله حصته من الثمن وان لم يرض لم يجز بيعه * قضاه درهما وقال أنفقه فان جاز والا فرده على فقبله ولم ينفقه له رده استحسانا بخلاف جارية وجد بها عيبا فقال أعرضها أو بعها فان نفقت والا ردها فعرضها على البيع سقط الرد * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا وطئ رجل أمته ثم زوجها مكانه فللزوج وطؤها بلا استبراء وقال أبو يوسف أستقبح ولا يقربها حتى تحيض حيضة كما لو اشتراها كما سيجئ فى الحظر والكل من الملتقط * (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به) * ٣ مطلب شرى شجرة وفى قلعها ضرر

القدح قبضه على سوم الشراء بلا بيان الثمن والاقداح انكسرت بفعله فيضمنها بين الثمن أولا كما فى الخانية (قوله باصلها) هو المدفون فى الارض المسمى شرشا (قوله يقطعه من وجه الارض) عبارة الملتقط يقطعها وفيه أيضا ٣ اذا اشترى أشجارا من وجه الارض وفى قطعها بالصيف ضرر فللبائع أن يدفع اليه قيمتها وهى قائمة الا أن يتراضيا على تركها الى وقت لا ضرر فى قطعها وفيه أيضا ولو باع شجرة ان بين موضع قطعها من وجه الارض فعلى ذلك وان بين باصلها فعلى قرارها من الارض وان لم يبين له أن يقطع من أصلها الا أن تقوم دلالة اه (قوله فكسرها المشترى) كذا رأيته فى الملتقط وكانه مصور فى الصرف والا فالمناسب فكسرها البائع ورأيت فيه تقييد الزيوف بالنبهرجة ويدل له ما نقله بعض المحشين عن الخانية لو أن المشترى دفع الى البائع دراهم صحاحا فكسرها البائع فوجدها نبهرجة كان له أن يردها على المشترى ولا يضمن بالكسر لان الصحاح والمكسرة فيه سواء اه (قوله وان طحنه لا يبيع) أى الا أن يبين لانه لا يرى (قوله وقال الثانى الخ) وقال أيضا لا بأس أن يشترى بستوقة اذا بين وأرى السلطان أن يكسرها العلها تقع فى ايدى من لا يبين وروى بشر فى الاملاء عنه أكره للرجل أن يعطى الزيوف والنبهرجة والستوقة وان بين ذلك وتجوّز بها عند الاخذ من قبل أن انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه خوفا من الوقوع فى أيدى المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذى لا يتحرج اه ملخصا من الهندية (قوله لا ينفقها حتى يعدها) لاحتمال أن يظهر الدرهم معيبا وقد أنفق الفلوس أو بعضها فيلزم الجهالة فى المنفق والظاهر أن محله اذا أخذها عددا لا وزنا وهل ذلك يجرى فى صرف الذهب بالفضة يحرر تأمل (قوله ثمنه) الضمير راجع للمشترى أى الثمن الواجب عليه أو للثياب باعتبار كونها مبيعا (قوله لجهالة الاجل) لانه لم يعلم بذلك وقت الدفع نعم لو قال الى شهر على أن يؤديه بسمرقند جاز ويبطل الشرط كما قدمناه أول البيوع (قوله فهو فاسد) لان فيه نفعا للبائع ولا يقتضيه العقد (قوله من الاكار) أى المزارع (قوله يرجع على الدهقان) أى صاحب الارض وفى هذه المسئلة كلام سيأتى ان شاء الله تعالى قبيل باب كفالة الرجلين (قوله ان رضى الاكار جاز) أى اذا دفع صاحب الكرم كرمه الى أكار مساقاة بالربع مثلا وعمل الاكار حتى صار له حصة فى الثمر يتوقف بيع الثمر على رضا الاكار لان له فيه حصة فان أجاز البيع يقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة الثمر فيأخذ الاكار قدر حصته من ثمن الثمر وأما لو دفع أرضه مزارعة على أن يكون البذر من العامل فباع الارض توقف بيع الارض على اجازة المزارع لانه صار بمنزلة مستأجر الارض كما مر فى باب الفضولى ولا يخفى أن هذه مسئلة أخرى فافهم (قوله فقبله ولم ينفقه) الاوضح فعرضه على البيع ولم ينفقه ط (قوله بخلاف جارية الخ) الفرق أن المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوّز به جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوّز بقى على ملك الدافع فصح أمر الدافع بالتصرف فهو فى الابتداء تصرف للدافع وفى الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف فى العين لانها ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره ط عن البحر وقد مناتمام الكلام على هذه المسئلة فى خيار العيب عند قول المصنف باع ما اشتراه فرد عليه بعيب الخ فراجعه (قوله قال أبو حنيفة الخ) لا مناسبة لهذه المسئلة هنا وقدمنا الكلام عليها مستوفى فى فصل محرمات النكاح والله سبحانه أعلم

(ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به)

لم يترجمه بفصل ولا باب لدخوله فى باب المتفرقات وما اسم موصول مبتدأ خبره قوله البيع الخ وتقدم فى باب البيع الفاسد بيان الشرط الفاسد والتعليق ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى وتقدم الكلام عليه فى كتاب الطلاق ومثال الشرط الفاسد بعتك بشرط كذا ومثال التعليق بعتك ان رضى فلان وفى حاشية الاشباه للحموى عن قواعد الزركشى الفرق بين التعليق والشرط أن التعليق داخل فى أصل الفعل بان

ونحوها والشرط ما جزم فيه باصل الفعل أو يقال التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بان أو احدى اخواتها والشرط التزام لم يوجد في أمر لم يوجد بصيغة مخصوصة اهـ (قوله ههنا أصلان الخ) الذي تحصل من هذين الاصلين أن ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد و يبطل تعليقه أيضا لدخوله في التمليكات لانها أعم ومالیس مبادلة مال بمال ان كان من التمليكات أو التقييدات يبطل تعليقه بالشرط فقط وان لم يكن منهما فان كان من الاسقاطات والالتزامات التي يحلف بها يصح تعليقه بالملائم وغيره وان كان من الاطلاقات والولايات والتحريضات يصح بالملائم فقط وبه يظهر أن قول المصنف ولا يصح تعليقه به معطوف على ما يبطل عطف تفسير فالمراد بالشرط التعليق به ويحتمل أن يكون قاعدة ثانية معطوفة على الاولى على تقدير ما أخرى أي وما لا يصح تعليقه به كما في قوله تعالى وما أنزل الينا وأنزل اليكم أي وما أنزل اليكم فيكون ما في المتن قاعدتين الاولى ما يبطل بالشرط والثانية ما لا يصح تعليقه به وبدون هذا التقدير يكون قاعدة واحدة أريد بها ما اجتمع فيه الامران وذلك خاص بالتمليكات التي هي مبادلة مال بمال فانها تبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقها به وذلك غير مراد لان المصنف عد من ذلك الرجعة والابراء وعزل الوكيل والاعتكاف والاقرار والوقف والتحكيم وليس في شيء من ذلك تمليك مال بمال مع أن السبعة المذكورة لا تبطل بالشرط الفاسد فتعين أن يكون ما ذكره المصنف قاعدة واحدة هي ما لا يصح تعليقه بالشرط والعطف للتفسير كما قلنا فان جميع ما ذكره المصنف يبطل تعليقه بالشرط أو قاعدتين كما دل عليه ذكر الاصلين المذكورين وعليه فما ذكره المصنف منه ما هو داخل تحتهما معا ومنه ما هو داخل تحت الثانية فقط و يدل عليه أيضا ما في الزيلعي حيث قال بعد ذكر ما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم الشيخ ذكر ههنا ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكر ما يجوز تعليقه بالشرط الخ اذا علمت ذلك ظهر لك أن ههنا أربعة قواعد الاولى ما يبطل بالشرط الفاسد الثانية ما لا يصح تعليقه بالشرط وهاتان المذكورتان هنا والثالثة عكس الاولى وهي ما يأتي في قول المصنف وما لا يبطل بالشرط الفاسد الخ والرابعة عكس الثانية وهي المذكورة في قول الشارح و بقي ما يجوز تعليقه الخ والاولى داخلة تحت الثانية لان كل ما بطل بالشرط الفاسد لا يصح تعليقه به ولا عكس فالفروع التي ذكرها المصنف كلها داخلة تحت الثانية وبعضها تحت الاولى لخروج الرجعة والابراء ونحوهما كما ذكرناه وما خرج عنها داخل تحت الثالثة والرابعة داخلة تحت الثالثة لان كل ما جاز تعليقه لا يبطله الشرط الفاسد ولا عكس كما ستعرفه ثم اعلم أن قوله لا يصح تعليقه ليس المراد به بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق لان ما كان من التمليكات يفسد بالتعليق بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعنى أنه يفسد به فاغتنم تحرير هذا المقام فان به يندفع كثير من الاوهام كما يظهر لك في تقرير الكلام (قوله وما لا فلا) أي وما لا يكون مبادلة مال بمال بان كان مبادلة مال بغير مال كالنكاح والطلاق والخلع على مال ونحوها أو كان من التبرعات كالهبة والوصية لا يفسد بالشرط الفاسد وقوله كالقرض هو تبرع ابتداء مبادلة انتهاء فيصلح مثالا للشيئين وانما لم يفسد ذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غير لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية ولا في التبرعات بل يفسد الشرط و يصح التصرف وتمامه في الزيلعي (قوله من التمليكات) كبيع واجارة واستئجار وهبة وصدقة ونكاح واقرار وابراء كما في جامع الفصولين فهو أعم مما قبله (قوله أو التقييدات) كرجعة وكعزل الوكيل وحجر العبد كما في الفصولين وذلك أن في الوكالة والاذن للعبد اطلاقا عاما كان ممنوعا عنه من التصرف في مال الموكل والمولى وفي العزل والحجر تقييد لذلك الاطلاق وكذا في الرجعة تقييد للمرأة عما أطلق لها بالطلاق من حقوق الزوجية (قوله يبطل تعليقه بالشرط) أي المحض كما في البحر وغيره والظاهر أنه احتراز عن التعليق بشرط كائن فانه تنجيز كما في جامع الفصولين قال ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق ان كان السماء فوقنا والارض تحتنا تطلق للحال ولو علق البراءة بشرط كائن يصح ولو قال للخاطب زوجت بنتي من فلان فكذبه فقال ان لم أكن زوجتها منه فقد زوجتها منك فقبل الخاطب وظهر كذب الاب انعقد (قوله والاصح) أي

ههنا أصلان أحدهما أن كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد كالبيع وما لا فلا كالقرض ثانيهما أن كل ما كان من التمليكات أو التقييدات كرجعة يبطل تعليقه بالشرط والاصح

ان لا يكن من التمليكات والتقييدات بان كان من الاسقاطات المحضة أو الالتزامات أو الاطلاقات أو الولايات أو التحريضات صح التعليق (قوله لكن فى اسقاطات) أى محضة كالطلاق والعتاق بحر احترازا عن الابراء فانه وان كان اسقاطا لكنه تمليك من وجه كما يأتى فهو من التمليكات (قوله يحلف بهما) الضمير المثنى عائد الى اسقاطات والتزامات وقوله كحج وطلاق لف ونشر مشوش وقوله مطلقا اى بشرط ملائم أو غير ملائم ولم يظهر من كلامه حكم ما لا يحلف به من النوعين ولا أمثلته ولم أر من ذكر ذلك ويظهر لى أنه كالتمليكات يبطل تعليقه وأن من الاول تسليم الشفعة اذا علق بشرط غير كائن فانه فاسد ويبقى على شفعته كما سنوضحه ومن الثانى ما اذا التزم ما لا يلزمه شرعا كما لو استأذن جاره لهدم جدار مشترك بينهما فأذن بشرط منع الضرر عنه بنصب خشبات ولم يفعل حتى انهدم منزل الجار لا يضمن لانه ليس عليه حفظ دار شريكه كما فى الولوالجية ففيه التزام الحفظ كأنه قال اهدم الجدار بشرط نصب الخشبات فلا يصح تأمل (قوله وفى اطلاقات) كالاذن بالتجارة وولايات كالقضاء والامارة وتحريضات نحو من قتل قتيلا فله سلبه اهـ ح (قوله بالملائم) أى يصح تعليقها بالشرط الملائم وفسره فى الخلاصة بما يؤكد موجب العقد اهـ مثل ان وصلت الى بلدة كذا فقد وليتك قضاءها أو امارتها أو ان قتلت قتيلا فلك سلبه بخلاف نحو ان هبت الريح (قوله فالاول الخ) قد علمت أن حاصل الاصلين المذكورين فى الشرح أن من المسائل ما يفسد بالشرط الفاسد وما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد وما يصح بالشرط وما يصح تعليقه به فهى أربعة الفاسد منها قسمان والصحيح قسمان فقوله فالاول أربعة عشر أراد به الفاسد منها بقسميه وهو الذى عبر عنه المصنف بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه وأما ما يصح فسيذكر المصنف القسم الاول منه بقوله وما لا يبطل بالشرط الفاسد وذكر الشارح بعده القسم الآخر بقوله وبقى ما يجوز تعليقه بالشرط كما نبهنا عليه أولا وحينئذ فلا حاجة الى أن يراد بالاول الاصل الاول من الاصلين حتى يرد عليه ان الصور التى ذكرها المصنف ليست كلها مبادلة مال بمال بل بعضها فافهم (قوله على ما فى الدرر الخ) أى كونها أربعة عشر مبنى على ما ذكر فى هذه الكتب وأشار به الى أنها تزيد على ذلك كما نبه عليه الشارح بعد ويأتى تمامه ثم ان المذكور فى اجارة الوقاية ما يصح مضافا وهو ما سيأتى آخرا وليس الكلام فيه كما لا يخفى (قوله البيع) صورة البيع بالشرط قوله بعته بشرط استخدامه شهرا وتعليقه بالشرط كقوله بعته ان كان زيد حاضرا وفى اطلاق البطلان على البيع بشرط تسامح لانه من قبيل الفاسد لا الباطل واليه يشير قوله وقدمر فى البيع الفاسد شرنبلالية (قوله ان علقه بكلمة ان) الا فى صورة واحدة وهى أن يقول بعت منك هذا ان رضى فلان فانه يجوز ان وقته بثلاثة أيام لانه اشتراط الخيار الى أجنبى وهو جائز بحر لكن فيه ان الكلام فى الشرط الفاسد وهذا شرط صحيح تأمل (قوله على ما بينا فى البيع الفاسد) أى من انه ان كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه او فيه أثر أو جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار أو حذاء النعل لا يفسد ويصح الشرط وان لم يكن كذلك فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا اهـ وقول العاقد بشرط كذا بمنزلة على ولا بد أن لا يقرن الشرط بالواو والا جاز ويجعل مشاورة وأن يكون فى صلب العقد حتى لو ألحقاه به لم يلتحق فى أصح الروايتين مكى وفى الذخيرة اشترى حطبا فى قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط فى الشراء احمله الى منزلى لا يفسد أو استأجر أرضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان الجرف على المستأجر لا تفسد لانه كلام مبتدأ اهـ ط وتقدم آخر باب خيار الشرط أن البيع لا يفسد بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا ذكرها فى الاشباه وأوضحناها هناك (قوله والقسمة) من صور فسادها بالشرط ما اذا اقتسم الشريكان على ان لاحدهما الصامت وللآخر العروض أو على أن يشترى أحدهما من الآخر داره بألف أو على شرط هبة أو صدقة أما لو اقتسما على أن يزيده شيأ معلوما فهو جائز كالبيع وكذا على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة بحر عن الولوالجية وقال أيضا وصورة تعليقها أن يقتسموا دارا وشرطوا رضا فلان لان القسمة فيها معنى المبادلة فهى كالبيع عينى ومر جواز تعليق البيع برضا فلان على أنه شرط خيار اذا وقته ولكن فى الولوالجية خيار الشرط والرؤية يثبت فى قسمة لا يجبر الآبى عليها وهى قسمة الاجناس المختلفة لا فيما يجبر عليها كالمثلى من جنس واحد بحر ملخصا وحاصله

لكن فى اسقاطات والتزامات يحلف بهما كحج وطلاق يصح مطلقا وفى اطلاقات وولايات وتحريضات بالملائم بزازية فالاول أربعة عشر على ما فى الدرر والكنز واجارة الوقاية (البيع) ان علقه بكلمة ان لا بعلى على ما بينا فى البيع الفاسد (والقسمة)

أن تعليق القسمة على رضا فلان غير موقت لا يصح مطلقا وموقتا يصح في الجنس الواحد على أنه خيار شرط لاجنبي كما يصح في البيع فكلام العيني محمول على غير الموقت أو على الاجناس المختلفة ثم اعلم أن القسمة التي يجبر الآبي عليها الا تختص بالمثلي لانها تكون في العروض المتحد جنسها الا الرقيق والجواهر فلا يجبر عليها كقسمة الاجناس بعضها في بعض وكدور مشتركة أو دار وضيعة فيقسم كل منها وحده لا بعضها في بعض الا بالتراضي كما سيأتي في بابها (قوله أما قسمة القيمي الخ) أفاد أن قسمة المثلي لا تصح بالشرط مطلقا أما قسمة القيمي فتصح ان علقت بخيار شرط أو رؤية والا فلا لكن علمت أن الافتراق بين الجبر وعدمه لا بين المثلي والقيمي فافهم وأيضا فالكلام في الشرط الفاسد كما مر وشرط الخيار ليس شرطا فاسدا فلا حاجة الى التنبيه على صحته تأمل (قوله والاجارة) أي كأن آجر داره على أن يقرضه المستأجر أو يهدي اليه أو ان قدم زيد عيني ومن ذلك استأجر حانوتا بكذا على أن يعمره ويحسب ما أنفقه من الاجرة فعليه أجر المثل وله ما أنفق وأجر مثل قيامه عليه وتمامه في البحر وبه علم أنها تفسد بالشرط الفاسد وبالتعليق لانها تمليك المنفعة والاجرة (قوله فيصح به يفتى) لعل وجهه أنه وقت يجيء لا محالة فلم يكن تعليقا بخطر أو هو اضافة لا تعليق والاجارة تقبل الاضافة كما سيأتي وعليه فلا حاجة الى الاستثناء (قوله مع أنه تعليق بعدم التفريغ) ولعل وجه صحته أنه لما كان التفريغ واجبا على الغاصب في الحال فاذا لم يفرغ صار راضيا بالاجارة في الحال كأنه علقه على القبول فقبل تأمل (قوله فقول البكر الخ) الاولى ابدال البكر بالبالغة كما هو في عبارة البزازية (قوله وكذا كل ما لا يصح تعليقه بالشرط) وهو التمليكات والتقييدات كما مر وهذا التعميم أخذه في البحر من اطلاق عبارة الكنز لفظ الاجازة واستشهد له بما مر عن البزازية وأقره في النهر واعترضه الحموي بما في القنية قال باعني فلان عبدك بكذا فقال ان كان كذا فقد أجزته أو فهو جائز ان كان بكذا أو بأكثر من ذلك النوع ولو أجاز بثمن آخر يبطل اه قلت قد يجاب بأن هذا تعليق بكائن فلم يكن شرطا محضا كما لو قال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك كما قدمناه تأمل (قوله فقصرها على البيع قصور) تعريض بما يفيده كلام العيني حيث صور الاجازة بقوله بأن باع فضولي عبده فقال أجزته بشرط أن تقرضني أو تهدي الي أو علق اجازته بشرط لانها بيع معنى اه ومثله قول الدرر والبيع واجازته وقال ح ينبغي أن يراد بالاجازة اجازة عقد هو مبادلة مال بمال لان كلامه فيما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط وذلك خاص بالمعاوضات المالية وما ذكره عن البزازية من اجازة النكاح صحيح في نفسه لكنه لا يلائم المتن لان اجازة النكاح مثله فلا تبطل بالشرط الفاسد وان لم يصح تعليقها به اه ملخصا قلت قد علمت مما قررناه سابقا أن ما ذكره المصنف قاعدتان لا واحدة والفروع التي ذكرها المصنف بعضها مفرع على القاعدتين وبعضها على واحدة منهما فمثل اجازة النكاح مفرعة على الثانية فقط ومثل اجازة البيع مفرعة على كل منهما وكأن من اقتصر على تصوير الاجازة بالبيع قصد بيان ما تفرع على القاعدتين فافهم (قوله قال شيخنا في بحره) من كلام المصنف في المنح (قوله وأطال الكلام الخ) حاصله أن ما ذكره في الكنز لم ينفرد به بل قاله جماعة غيره ويدل على بطلانه أن المذكور في كافي الحاكم وغيره أن تعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكروا أنها تبطل بالشرط الفاسد وكيف تبطل به مع أن أصلها وهو النكاح لا يبطل به وصرح في البدائع بأنها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح وفي كتب الاصول من بحث الهزل أن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح معه تبطله اه قلت وقدمر أيضا في الأصل الاول أن ما ليس مبادلة مال بمال لا يفسد بالشرط الفاسد ولا يخفى أن الرجعة كذلك والجواب عما قاله في البحر أنه مبني على أن قولهم ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به قاعدة واحدة والفروع المذكورة بعدها مفرعة عليها وذلك غير صحيح بل هما قاعدتان كما قررناه والرجعة مفرعة على الثانية منهما فقط فلا بطلان في كلامهم بعد فهم مرامهم فافهم (قوله لكن تعقبه في النهر) حيث قال وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق الشأن الا في السبب الداعي للتفرقة بينها وبين النكاح ثم ذكر الفرق المذكور في الشرح واعترضه ح بأنه لا يلزم من مخالفتها النكاح في أحكام أن تخالفه في هذا الحكم اه قلت وأيضا فقوله وتبطل بالشرط هو محل النزاع فالصواب

للمثلي أما قسمة القيمي فتصح بخيار شرط ورؤية (والاجارة) الا في قوله اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك داري بكذا فيصح به يفتى عمادية وقوله لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا اجاز كما سيجيء في متفرقات الاجارة مع أنه تعليق بعدم التفريغ (والاجازة) بالزاي فقول البكر أجزت النكاح ان رضيت أمي مبطل للاجازة بزازية وكذا كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط بحر فقصرها على البيع قصور كما وقع في المنح (والرجعة) قال المصنف انما ذكرتها تبعا للكنز وغيره قال شيخنا في بحره وهو خطأ والصواب أنها لا تبطل بالشرط اعتبارا لها بأصلها وهو النكاح وأطال الكلام لكن تعقبه في النهر وفرق بأنها لا تفتقر لشهود ومهر وله رجعة أمة على حرة نكحها بعد طلاقها

ذكره بالفاء لا بالواو على أنك قد سمعت الجواب الحاسم لمادة الاشكال * (تنبيه) * علل فى الخلاصة لعدم صحة تعليق الرجعة بالشرط بأنه انما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف به ولا يحلف بالرجعة اهـ واعترضه فى نور العين بان عدم التحليف فى الرجعة قول الامام والمفتى به قولهما أنه يحلف وعليه فينبغى أن يصح تعليقها بالشرط اهـ قلت اشتبه عليه الامر فان قول الخلاصة لا يحلف بالرجعة بتخفيف اللام يعنى أنه لا يقال ان فعلت كذا فعلى أن أراجع زوجتى كما يقال فعلى حج أو عمرة أو غيرهما مما يحلف به وكانه ظنه يحلف بتشديد اللام وجعل الباء للسببية أى اذا أنكر الرجعة لا يحلفه القاضى عليها كبقية المسائل الستة التى لا يحلف عليها المنكر عنده وعندهما يحلف ولا يخفى أن هذا من بعض الظن فاجتنبه (قوله والصلح عن مال بمال) كصالحتك على أن تسكنى فى الدار سنة أو ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا عينى وفى صلح الزيلعى انما يكون بيعا اذا كان البدل خلاف جنس المدعى به فلو على جنسه فان باقل منه فهو حط وابراء وان بمثله فقبض واستيفاء وان بأكثر فهو فضل وربا (قوله وفى النهر الظاهر الاطلاق) أى عدم التقييد بكونه بيعا فيشمل ما اذا كان على جنس المدعى بصوره الثلاث المذكورة آنفا لكن الاولى منها داخلة فى الابراء الآتى والثالثة فاسدة بدون الشرط والتعليق لكونها ربا وأما الثانية فيظهر عدم فسادها مطلقا تأمل ويحتمل أن يراد بالاطلاق عدم التقييد بكونه عن اقرار بقرينة التفريع وما قيل من أن الحق التقييد لان الكلام فيما يبطل بالشرط الفاسد وهو المعاوضات المالية والصلح عن سكوت أو انكار ليس منها جوابه ما علمته من أن المفرع عليه قاعدتان لا واحدة فما لم يصلح فرعا للاولى يكون فرعا للثانية ولذا اقتصر الشارح على قوله ولا يجوز تعليقه فافهم (قوله والابراء عن الدين) بان قال أبرأتك عن دينى على أن تخدمنى شهرا أو ان قدم فلان عينى وفى العزمية عن ايضاح الكرمانى بأن قال أبرأت ذمتك بشرط أن لى الخيار فى رد الابراء وتصحيحه فى أى وقت شئت أو قال ان دخلت الدار فقد أبرأتك أو قال لمديونه أو كفيله اذا أديت الى كذا أو متى أديت أو ان أديت الى خمسمائة فانت برىء عن الباقى فهو باطل ولا ابراء اهـ وذكر فى البحر صحة الابراء عن الكفالة اذا علقه بشرط ملائم كان وافيت به غدا فانت برىء فوافاه به برئ من المال وهو قول البعض وفى الفتح أنه الاوجه لانه اسقاط لا تمليك بحر وسيأتى تمام الكلام عليه فى بابها (قوله لانه تمليك من وجه) حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط بحر عن العينى وفيه أن الابراء عن الدين ليس من مبادلة المال بالمال فينبغى أن لا يبطل بالشرط الفاسد وكونه معتبرا بالتمليكات لا يدل الا على بطلان تعليقه بالشرط ولذلك فرعه عليه وعلى هذا فينبغى أن يذكر فى القسم الآتى هذا ما ظهر لى فتأمله ح وهكذا قال فى البحران الابراء يصح تقييده بالشرط وعليه فروع كثيرة مذكورة فى آخر كتاب الصلح (٢) وذكر الزيلعى هنالك أن الابراء يصح تقييده لا تعليقه اهـ وأوضحناه فيما علقناه على البحر لكن لا بد أن يكون الشرط متعارفا كما يأتى والحاصل أن الابراء مفرع على القاعدة الثانية فقط فلذا ذكره هنا فافهم ومن فروعه ما فى البحر عن المبسوط لو قال للخصم ان حلفت فانت برىء فهذا باطل لانه تعليق البراءة بخطر وهى لا تحتمل التعليق اهـ ويصح تفريع الابراء على القاعدة الأولى أيضا اذا كان الشرط غير متعارف ومنه ما نقلناه عن العزمية فافهم (قوله الا اذا كان الشرط متعارفا) كما لو أبرأته مطلقته بشرط الامهار فيصح لانه شرط متعارف وتعليق الابراء بشرط متعارف جائز فان قبل الامهار وهم بان يمهرها فأبت ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ لفوات الامهار الصحيح ولو أبرأته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة فلو جدد لها نكاحا بدينار فابت لا يبرأ بدون الشرط قالت المسرحة لزوجها تزوجنى فقال هبى لى المهر الذى لك على فأتزوجك فابرأته مطلقا غير معلق بشرط التزوج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابراء معلق دلالة وقيل لا يبرأ وان تزوجها لانه رشوة بحر عن القنية ومنه يعلم أن التعليق يكون بالدلالة ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة فليحفظ ذلك رملى والمراد بالتعليق المذكور التقييد بالشرط بقرينة الامثلة المذكورة (قوله أو علقه بامر كائن الخ) منه ما فى جامع الفصولين لو قال لغريمه ان كان لى عليك دين فقد أبرأتك وله عليه دين برئ لانه علقه بشرط كائن فتنجز اهـ (قوله كان أعطيته شريكى الخ) هذا ذكره فى الدرر بالفاظ

وتبطل بالشرط بخلاف النكاح (والصلح عن مال) بمال درر وغيرها وفى النهر الظاهر الاطلاق حتى لو كان عن سكوت أو انكار كان فداء فى حق المنكر ولا يجوز تعليقه (والابراء عن الدين) لانه تمليك من وجه الا اذا كان الشرط متعارفا أو علقه بامر كائن كان أعطيته شريكى فقد أبرأتك وقد أعطاه صح

---

(٢) قوله وذكر الزيلعى الخ قلت وحاصل ما ذكره الزيلعى هنالك أنه لو قال أد الى نصف الالف على أنك برىء من الفضل ففعل برئ ولو قال ان أو اذا أو متى أديت لا يصح لانه صريح الشرط وفى أبرأتك من نصفه على أن تعطينى نصفه غدا يبرأ وان لم يؤده لان البراءة حصلت بالاطلاق أولا فلا تتغير بما يوجب الشك آخرا لأن كلمة على تكون للشرط وللمعاوضة فتحمل على الشرط عند تعذر المعاوضة والابراء يجوز تقييده بالشرط لا تعليقه وفى الاولى لم يبرأ أولا وآخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك لان على تحتمل الشرط فلا يبرأ الا بالاداء وتحتمل العوض فيبرأ مطلقا فلا يبرأ بالشك اهـ منه

فارسية وفسره الوانى بذلك والظاهر أن المراد بالبراءة هنا براءة الاسقاط فيردّ عليه ماقبضه شريكه الا أن يكون المراد الابراء عن باقى الدين (قوله وكذا بموته الخ) فى الخانية لو قال لمديونه اذا مت فانت برىء من الدين جاز ويكون وصية ولو قال ان مت أى بفتح التاء لا يبرأ وهو مخاطرة كان دخلت الدار فانت برىء لا يبرأ اه وفيها لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضى هذا فمهرى عليك صدقة أو أنت فى حل منه فماتت فيه فمهرها عليه لان هذه مخاطرة فلا تصح اه قلت والفرق بين هذه المسائل مشكل فان الموت فى الاولين محقق الوجود فان كان المراد بالمخاطرة هو الموت مع بقاء الدين فهو موجود فى المسئلتين ولعل الفرق أن تعليقه بموت نفسه أمكن تصحيحه على أنه وصية وتعليق الوصية صحيح كما سيأتى حتى تصح من العبد بقوله اذا عتقت فثلث مالى وصية كما فى وصايا الزيلعى بخلاف تعليقه بموت المديون فانه لا يمكن جعله وصية فبقى محض ابراء ولا يعلم أنه هل يبقى الدين الى موته فكان مخاطرة فلم يصح وكذلك مسئلة المهر فيها مخاطرة من حيث تعليق الابراء على موتها من ذلك المرض فانه لا يعلم هل يكون أولا لكن علمت أن الوصية يصح تعليقها بالشرط فان قيد بما ليس فيه مخاطرة يلزم أن لا تصح هذه الوصية لو كانت لاجنبى مع أن حقيقة الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت ويصح تعليقها بالعتق كما علمت وان كانت المخاطرة من حيث انه لا يعلم هل تجيز الورثة ذلك أولا أو هل يكون أجنبيا عنها وقت الموت حتى تصح الوصية أولا لم يبق فائدة لقولها من مرضى هذا ويلزم منه صحة التعليق اذا قالت ان مت بدون قولها من مرضى هذا ويحتاج الى نقل فى المسئلة (قوله على مابحثه فى النهر) حيث قال بعد مسئلة المهر السابقة وينبغى أنه ان أجازته الورثة يصح لان المانع من صحة الوصية كونه وارثا اه وفيه أن المانع كونه مخاطرة كما صرح به فى عبارة الخانية ط (قوله وعزل الوكيل) بان قال له عزلتك على أن تهدى الىّ شيأ أو ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط عينى قال فى البحر تعليله يقتضى عدم صحة تعليقه لا كونه يبطل بالشرط وعندى أن هذا خطأ أيضا وأنه مما لا يصح تعليقه لا مما يبطل بالشرط اه ملخصا ويدل عليه أن ما يفسد بالشرط الفاسد ما كان مبادلة مال بمال وهذا ليس منها بل هو من التقييدات كما مر فيبطل تعليقه فيكون مفرعا على القاعدة الثانية فقط فلم يكن ذكره هنا خطأ فافهم وقيد بعزل الوكيل لان الوكالة تخالفه حيث يصح تعليقها كما يأتى (قوله والاعتكاف) قال فى البحر عندى أن ذكره هنا خطأ لما فى القنية قال لله علىّ اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل لزمه عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما فى جامع الفصولين ما جاز تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد وكيف والاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات أىّ عبادة كانت حتى ان الوقف كما يأتى لا يصح تعليقه بالشرط ولو علق النذر به بشرط صح التعليق وفى الخانية الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه ثم قال وأجمعوا أن النذر لو كان معلقا بان قال ان قدم غائبى أو شفى الله مريضى فلا نالله علىّ أن أعتكف شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز فهذه العبارة دالة على صحة تعليقه بالاجماع وهذا الموضع الثالث مما أخطؤا فيه والخطأ هنا أقبح لكثرة الصرائح بصحة تعليقه وأنا متعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوى وقد يقع كثيرا أن مؤلفا يذكر شيأ خطأ فينقلونه بلا تنبيه فيكثر الناقلون وأصله لواحد مخطئ اه وتمامه فيه وأجاب العلامة المقدسى بأن المراد أن نفس الاعتكاف لا يعلق بالشرط لانه ليس مما يحلف به قال فى النهر وهو مردود بما فى هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر وعد منها تعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط ويمكن أن يجاب عنه بان معناه ما اذا قال أوجبت علىّ الاعتكاف ان قدم زيد لكنه خلاف الظاهر فتدبره اه ثم قال والحق أن كلامهم هنا محمول على رواية فى الاعتكاف وان كانت الاخرى هى التى عليها الاكثر. اه قلت وفيه نظر لما علمت من أن ما هنا مذكور فى المتون والشروح والفتاوى بل الصواب فى الجواب أنه اذا كان كلامهم فيما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد علم أن مرادهم أنه لا يصح تعليق الاعتكاف بالشرط الفاسد لا بمطلق شرط واذا أجمعوا على أن تعليق الاعتكاف بشرط ملائم كان شفى الله مريضى صحيح كيف يصح حمل كلامهم هنا على ما يناقضه ثم يعترض عليهم بأنهم أخطؤا وتداولوا الخطأ حتى لا يبقى لاحد ثقة بكلامهم الذى يتوافقون عليه مع أنا نرد على من خرج

وكذا بموته ويكون وصية ولو لوارثة على مابحثه فى النهر (وعزل الوكيل والاعتكاف)

مطلب قال لمديونه اذا مت فانت برىء

عن

عن كلامهم عما يتداولونه فانهم قدوتنا وعمدتنا شكر الله سعيهم بل الواجب حمل كلامهم على وفق مرامهم وذلك كما مثل به فى الحواشى العزمية بقوله فساد الاعتكاف بالشرط بأن قال من عليه اعتكاف أيام نويت أن أعتكف عشرة أيام لاجله بشرط أن لا أصوم أو أباشر امرأتى فى الاعتكاف أو أن أخرج عنه فى أى وقت شئت بحاجة أو بغير حاجة يكون الاعتكاف فاسدا وتعليقه بالشرط بان يقول نويت أن أعتكف عشرة أيام ان شاء الله تعالى اهـ لكن هذا تصوير لنفس الاعتكاف لا لايجابه فيصور ايجابه بان يقول لله على أن أعتكف شهرا بشرط أن لا أصوم الخ أو ان رضى زيد وقد يقال ان الشروع فيه موجب أيضا فاذا شرع فيه بالنية على هذا الشرط الفاسد لم يصح ايجابه فافهم والحمد لله على ما ألهم (قوله فانهما ليسا مما يحلف به) هذا صحيح فى عزل الوكيل أما الاعتكاف فيحلف به بالاجماع كما علمت أفاده ح (قوله والصحيح الحاق الاعتكاف بالنذر) أى فى صحة تعليقه بالشرط وهذا التصحيح مأخوذ من قول النهر وان كانت الاخرى هى التى عليها الاكثر فهو تضعيف للرواية التى مشى عليها أصحاب المتون والشروح ح وقد علمت الجواب الصواب (قوله لانهما اجارة) فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسد ولا يجوز تعليقهما بالشرط كما لو قال زارعتك أرضى أو ساقيتك كرمى على أن تقرضنى ألفا أو ان قدم زيد وتمامه فى البحر قال الرملى وبه يعلم فساد ما يقع فى بلادنا من المزارعة بشرط مؤنة العامل على رب الارض سواء كانت من الدراهم أو من الطعام (قوله والاقرار) بان قال لفلان على كذا ان أقرضنى كذا أو ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط عينى وفى المبسوط ادعى عليه مالا فقال ان لم آتك غدا فهو على لم يلزمه ان لم يأت به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وفيه لفلان على ألف درهم ان حلف أو على أن يحلف فحلف فلان وجحد المقر لم يؤخذ به لانه علق الاقرار بشرط فيه خطر والتعليق بالشرط يخرجه من أن يكون اقرارا اهـ بحر وظاهره أن قوله على أن يحلف تعليق لا شرط لكن قد يطلق التعليق على التقييد بالشرط وذكر فى البحر أن ظاهر الاطلاق دخول الاقرار بالطلاق والعتق مثل ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها أو بعتقه فلا يقع بخلاف تعليق الانشاء ويدل على الفرق بينهما أنه لو أكره على الانشاء به وقع أو على الاقرار به لم يقع هذا وقد حكى الزيلعى فى كتاب الاقرار خلافا فى أن الاقرار المعلق باطل أولا ونقل عن المبسوط ما يشهد لصحته فظاهره تصحيحه والحق تضعيفه لتصريحهم هنا بانه لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد اهـ ملخصا واعترضه فى النهر بانه حيث اعتمد على كلامهم هنا كان عليه التزامه فى عزل الوكيل والاعتكاف قلت انما لم يلتزمه فيهما بناء على ما فهمه من مخالفته لكلامهم ولا يلزم اطراده فى باقى المسائل نعم فى كون الاقرار مما يبطل بالشرط نظر لانه ليس من المعاوضات المالية ولم أر من صرح ببطلانه به ولا يلزم من ذكره هنا بطلانه لما علمته مما مر مرارا أن ما ذكره المصنف من الفروع بعضه مما يبطل بالشرط وبعضه مما لا يبطل فلا بد من نقل صريح ولا سيما وقد اقتصر الزيلعى وغيره على ذكر أنه لا يصح تعليقه بالشرط فليراجع (قوله الا اذا علقه بمجىء الغد) كقوله على ألف اذا جاء غد أو رأس الشهر أو أفطر الناس لان هذا ليس بتعليق بل هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعواه الاجل لا تقبل الا بحجة زيلعى من كتاب الاقرار (قوله أو بموته) مثل له على ألف ان مت فهو عليه مات أو عاش لانه ليس بتعليق لان موته كائن لا محالة بل مراده الاشهاد عليه ليشهدوا به بعد موته اذا جحدت الورثة فهو تأكيد للاقرار زيلعى (قوله والوقف) لانه ليس مما يحلف به فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا لان شرطه أن يكون منجزا جزم به فى فتح القدير والاسعاف حيث قال اذا جاء غدا أو رأس الشهر أو اذا كلمت فلانا أو اذا تزوجت فلانة فأرضى صدقة موقوفة يكون باطلا لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر وفيه أيضا وقف أرضه على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها أو على أن يبيع أصلها أو يتصدق بثمنها كان الوقف باطلا وحكى فى البزازية وغيرها أن عدم صحة تعليقه رواية والظاهر ضعفها لجزم المصنف وغيره بها نهر وصوابه أن يقول والظاهر اعتمادها أو ضعف مقابلها اللهم الا أن يكون الضمير للحكاية المفهومة من قوله وحكى تأمل ومقتضى ما نقله عن الاسعاف ثانيا أن الوقف يبطل بالشرط الفاسد مع أنه ليس مبادلة مال بمال وان المفتى به جواز شرط استبداله ولا يلزم من ذكر المصنف له هنا أنه مما يبطل بالشرط

فانهما ليسا مما يحلف به فلم يجز تعليقهما بالشرط وهذا فى احدى الروايتين كما بسطه فى النهر والصحيح الحاق الاعتكاف بالنذر (والمزارعة والمعاملة) أى المساقاة لانهما اجارة (والاقرار) الا اذا علقه بمجىء الغد أو بموته فيجوز ويلزمه للحال عينى (والوقف) الرابع عشر (والتحكيم) كقول الحكمين اذا أهل الشهر فاحكم بيننا

لانه صلح معنى فلا يصح تعليقه ولا اضافته عند الثانى وعليه الفتوى كما فى قضاء الخانية وبقى ابطال الاجل ففى البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد وكذا الحجر على ما فى الاشباه (وما) يصح و (لا يبطل بالشرط الفاسد) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ما عده المصنف تبعا للعينى وزدت ثمانية (القرض والهبة والصدقة والنكاح

وفى الخانية من الهبة وهبت مهرى منك على أن كل امرأة تتزوجها تجعل أمرها بيدى فان لم يقبل بطلت الهبة وان قبل فى المجلس صحت ثم ان فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية والا فكذلك عند البعض كمن أعتق أمة على ان لا تتزوج عتقت تزوجت أولا قالت وهبت مهرى ان لم تظلمنى فقبل ثم طلقها فالهبة فاسدة للتعليق بالشرط وتمامه فى البحر عند قوله والابراء عن الدين ومفاده أنه لو لم يطلقها تصح الهبة فى صريح التعليق بالشرط تامل اهـ منه

الفاسد لما قدمنا غير مرة بل ذكر فى العزمية أن قاضيخان صرح بأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة ويمكن التوفيق بينه وبين ما فى الإسعاف بان الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرع اذا لم يكن موجبه نقض العقد من أصله فان اشتراط أن تبقى رقبة الارض له أو أن لا يزول ملكه عنها أو أن يبيعها بلا استبدال نقض التبرع (قوله لانه صلح معنى) قال فى الدرر فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح بالشك اهـ والظاهر أنه لا يفسد بالشرط الفاسد لانه ليس مبادلة مال بمال (قوله عند الثانى) وعند محمد يجوز كالوكالة والامارة والقضاء بحر (قوله كما فى قضاء الخانية) ومثله فى بيوع الخلاصة (قوله وبقى ابطال الاجل) بقى أيضا تعليق الكفالة بشرط غير ملائم كما سيأتى فى بابها ان شاء الله تعالى والاقالة كما مر فى بابها ويأتى مثاله والكتابة بشرط فى صلب العقد كما يأتى بيانه قريبا والعفو عن القود والاعارة ففى جامع الفصولين قال للقاتل اذا جاء غد فقد عفوتك عن القود لا يصح لمعنى التمليك قال اذا جاء غد فقد أعرتك تبطل لانها تمليك المنفعة وقيل تجوز كالاجارة وقيل تبطل الاجارة ولو قال أعرتك غدا تصح العارية اهـ وبقى أيضا عزل القاضى فى أحد القولين كما يأتى وسيذكر الشارح أن ما لا تصح اضافته لا يعلق بالشرط (قوله ففى البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد) بان قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالا هكذا عبارة البزازية واعترضها فى البحر بأنها سهو ظاهر لانه لو كان كذلك لبقى الاجل فكيف يقول صح وعبارة الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما حل نجم الخ فجعلها مسئلة أخرى وهو الصواب اهـ وذكر العلامة المقدسى أن العبارتين مشكلتان وأن الظاهر أن المراد أن الاجل يبطل وأنه اذا علق على شرط فاسد كعدم أداء نجم فى المثال المذكور يبطل به الاجل فيصير المال حالا اهـ وحاصله أن لفظ ابطال فى عبارتى البزازية والخلاصة زائد وأنه لا مدخل لذكره فى هذا القسم أصلا (قوله وكذا الحجر) يوهم أنه يفسد بالشرط الفاسد وليس كذلك كما سيأتى نعم لا يصح تعليقه بالشرط قال فى جامع الفصولين ولو قال لقنه اذا جاء غد فقد أذنت لك فى التجارة صح الاذن ولو قال اذا جاء غد فقد حجرت عليك لا يصح والقاضى لو قال لرجل قد حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره ولو قال لسفيه قد أذنت لك اذا صلحت جاز اهـ (قوله وما يصح ولا يبطل بالشرط الفاسد) شروع فى القاعدة الثالثة المقابلة للاولى والاصل فيها ما ذكره فى البحر عن الاصوليين فى كتب الاصول فى بحث الهزل من قسم العوارض أن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة اهـ والمراد بقول الشارح ما يصح أى فى نفسه ويلغو الشرط وانما زاده لكون نفى البطلان لا يستلزم الصحة لصدقه على الفساد فافهم (قوله لعدم المعاوضة المالية) أشار الى ما قدمه فى الاصل الاول من أن ما ليس مبادلة مال بمال لا يفسد بالشرط الفاسد أى ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وذلك فضل خال عن العوض فيكون ربا والربا لا يكون فى المعاوضات الغير المالية ولا فى التبرعات (قوله وزدت ثمانية) هى الابراء عن دم العمد والصلح عن جناية غصب ووديعة وعارية اذا ضمنها الخ والنسب والحجر على المأذون والغصب وأمان القن ط قلت وقدمنا أن كل ما جاز تعليقه لا يفسد بالشرط الفاسد وسيأتى أيضا (قوله القرض) كأقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمنى سنة وفى البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم والذى فى الخلاصة عن كفالة الاصل والقرض بالشرط حرام اهـ نهر أى فالمراد بالتعليق الشرط وفى صرف البزازية أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد اهـ أى فسد الشرط والا خالف ما هنا تأمل (قوله والهبة والصدقة) كوهبتك هذه المائة أو تصدقت عليك بها على أن تخدمنى سنة نهر فتصح ويبطل الشرط لانه فاسد وفى جامع الفصولين ويصح تعليق الهبة بشرط ملائم كوهبتك على أن تعوضنى كذا ولو مخالفا تصح الهبة لا الشرط اهـ وفى حاشيته للخير الرملى أقول يؤخذ منه جواب واقعة الفتوى وهب لزوجته بقرة على أنه ان جاء أولاد منها تهب البقرة لهم وهو صحة الهبة وبطلان الشرط اهـ وسيذكر الشارح أن الهبة يصح تعليقها بالشرط ويأتى الكلام عليه (قوله والنكاح) كتزوجتك على أن لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويبطل الشرط ويجب مهر المثل ومن هذا القبيل ما فى الخانية تزوجتك على أنى بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه ما علق النكاح بالشرط بل باشر النكاح

وشرط

وشرط الخيار اهـ وليس منه ان أجاز أبي أو رضي لانه تعليق والنكاح لا يحتمل فلا يصح كما في الخانية وكلام النهر هنا غير محرر فتدبر وفي الظهيرية لو كان الاب حاضرا فقبل في المجلس جاز قال في النهر وهو مشكل والحق ما في الخانية اهـ قلت ما في الظهيرية ذكره في الخانية أيضا عن امالي أبي يوسف وقال انه استحسان (قوله والطلاق) كطلقتك على أن لا تتزوجي غيري بحر والظاهر أنه اذا قال ان لم تتزوجي غيري فكذلك ويأتي بيانه قريبا (قوله والخلع) كخالعتك على ان لي الخيار مدة يراها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال وأما اشتراط الخيار لها فصحيح عند الامام كما مضى بحر (قوله والعتق) بان قال أعتقتك على أني بالخيار بحر وقدمنا آنفا لو أعتق أمة على أن لا تتزوج عتقت تزوجت أولا (قوله والرهن) بان قال رهنتك عبدي بشرط أن أستخدمه أو على أن الرهن ان ضاع ضاع بلا شئ أو ان لم أوف متاعك الى كذا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن بحر (قوله كجعلتك وصيا الخ) هذا المثال أحسن مما في البحر جعلتك وصيا على أن يكون لك مائة لان الكلام في الشرط الفاسد الذي لا يفسد العقد وما هنا صحيح نهر وفيه نظر فانه قال في البزازية فهو وصي والشرط باطل والمائة له وصية اهـ ومعنى بطلانه كما في البحر أنه يبطل جعلها شرطا للايصاء وتبقى وصية ان قبلها كانت له والا فلا اهـ أي فهو شرط فاسد لم يفسد عقد الايصاء (قوله والوصية) كأوصيت لك بثلث مالي ان أجاز فلان عني وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط وليس الكلام فيه وفي البزازية وتعليقها بالشرط جائز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت اهـ ومعنى صحة التعليق أن الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا شئ له بحر ثم قال وفي الخانية لو أوصى بثلثه لام ولده ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فلها الثلث بحكم الوصية اهـ مع أن الشرط لم يوجد الا أن يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء العدة لا عدمه الى الموت بدليل أنه قال تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان للاحتراز عن تزوجها عقب الانقضاء اهـ قلت ووجهه أنه اذا مضت مدة بعد العدة ولم تتزوج فيها تحقق الشرط فلا تبطل الوصية بتزوجها بعده اذ لو كان الشرط عدم تزوجها أبدا لزم أن لا يوجد شرط الاستحقاق الا بموتها ويظهر من هذا أنه اذا قال طلقتك ان لم تتزوجي أنه اذا مضى بعد العدة زمان ولم تتزوج يتحقق الشرط لكن فيه أن الطلاق المعلق انما يتحقق بعد تحقق الشرط فيلزم أن يكون ابتداء العدة بعده لا قبله فالظاهر بطلان هذا الشرط ووقوع الطلاق منجزا ويؤيده ما مر قريبا ومر تحقيقه في كتاب الطلاق في أول باب التعليق (قوله والشركة) فيه أنها تفسد باشتراط ما يؤدي الى قطع الاشتراك في الربح كاشتراط عشرة لاحدهما وفي البزازية الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة دون بعض حتى لو شرط التفاضل في الوضيعة لا تبطل وتبطل باشتراط عشرة لاحدهما وفيها لو شرط صاحب الالف العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا اهـ أما لو لم يشرط العمل على أفضلهما مالا بل تبرع به فأجاب في البحر بأن شرط الربح صحيح لان التبرع ليس من قبيل الشرط بدليل ما في بيوع الذخيرة اشترى حطبا في قرية وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احمله الى منزلي لا يفسد لانه كلام مبتدأ بعد تمام البيع (قوله وكذا المضاربة) كما لو شرط نفقة السفر على المضارب بطل الشرط وجازت بزازية وفيها ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة دفع اليه ألفا على أن يدفع رب المال للمضارب أرضا يزرعها سنة أو دارا للسكنى بطل الشرط وجازت ولو شرط ذلك على المضارب لرب المال فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وأجرة الدار اهـ وبه علم أنها تفسد ببعض الشروط كالشركة (قوله كوليتك بلدة كذا مؤبدا) فقوله مؤبدا شرط فاسد لان التولية لا تقتضي ذلك لانه ينعزل بعارض جنون أو عزل أو نحوه ومثله وليتك على أن لا تعزل أبدا أو على أن لا تركب كما مثل به في البحر وقال فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امرته بهذا (قوله واختار في النهر اطلاق الصحة) حيث قال رادا على ذلك البعض وعندي انه لا سلف له فيه ولا دليل يقتضيه لانه حيث صح العزل كان الغاء التأبيد سواء نص على الغاية أولا (قوله صح التقليد والشرط) فان فعل شيأ من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى ولا ينفذ قضاء القاضي في خصومة زيد ويجب على السلطان أن يفصل قضيته ان اعتراه قضية بحر عن البزازية وفيه عنها أيضا لو شرط في التقليد أنه متى فسق

والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء) كجعلتك وصيا على أن تتزوج بنتي (والوصية والشركة و) كذا (المضاربة والقضاء والامارة) كوليتك بلد كذا مؤبدا صح وبطل الشرط فله عزله بلا جنحة وهل يشترط لصحة عزله كدرس أبده السلطان أن يقول رجعت عن التأبيد أفتى بعضهم بذلك واختار في النهر اطلاق الصحة وفي البزازية لو شرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل قول أحد ولا يسمع خصومة زيد صح التقليد والشرط

ينعزل انعزل اه قلت وانما صح الشرط لكونه شرطا صحيحا والقاضي وكيل عن السلطان فيتقيد قضاؤه بما قيده به حتى يتقيد بالزمان والمكان والشخص ومن ذلك ما اذا نهاه عن سماع دعوى مضى عليها خمس عشرة سنة كما سيأتي في القضاء ان شاء الله تعالى (قوله والكفالة والحوالة) بان قال كفلت غريمك على أن تقرضني كذا وأحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع عليّ عند التوى نهر يعني فتصح و يبطل الشرط وفي البزازية لو قال كفلت به على أني متى أو كلما طولبت به فلي أجل شهر فاذا طالبه به فله أجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من وقت المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل اه وفيه ان كلما تقتضي التكرار مقدسي ولعله ألغى التكرار هنا لما يلزم عليه من ابطال موجب الكفالة وحيث أمكن الاعمال فهو أولى من الابطال تأمل وسيذكر الشارح هذه المسئلة أوائل الكفالة ويأتي توضيحها هناك وفي البزازية أيضا كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع اه ففي هذا وفيما قبله صحت الكفالة والشرط لانه شرط تأجيل أو خيار وكلاهما شرط صحيح ولا يرد على المصنف لان كلامه في الشرط الفاسد وسيأتي في بابها أنه لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ويأتي هنا في كلام الشارح أيضا (قوله الا اذا شرط الخ) أي شرط المحتال على المحال عليه أن يعطيه المال المحال به من ثمن دار المحيل قال في البزازية بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل اه وظاهره صحة التأجيل الى الحصاد لانه مجهول جهالة يسيرة بخلاف هبوب الريح كما يأتي في بابها (قوله من المحتال) صوابه المحتال عليه (قوله فليحرر) أشار الى ما في هذا الجواب فان كونه وعدا لا يخرجه عن كونه شرطا مع أن فرض المسئلة أنه مذكور في صلب العقد على أنه شرط اذ لو كان بعد العقد لا على وجه الاشتراط لم يفسد العقد كما مر عند قوله والشركة وأيضا لا يظهر به الفرق بين المسئلتين و يظهر لي الجواب بأن الحوالة قد تكون مقيدة كما لو أحال غريمه بألف الوديعة على المودع تقيدت بها حتى لو هلكت الالف برئ المحال عليه كما سيأتي ان شاء الله تعالى في بابها وهنا لما شرط الدفع من ثمن دار المحيل صارت مقيدة به ولما لم يكن له قدرة على الوفاء بذلك فسدت الحوالة بمنزلة ما لو هلكت الوديعة المحال بها ولهذا لو كان البيع مشروطا في الحوالة صحت و يجبر على البيع كما في آخر حوالة البزازية أما لو شرط الدفع من ثمن داره صحت الحوالة لقدرته على بيع داره ولكن لا يجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب كما في الدرر (قوله والوكالة) كوكلتك على أن تبرئني مما لك على نهر وفي البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان وفيها تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع عليه أنه لو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي صح لانه تعليق التوكيل بالعزل ولو قال كلما وكلتك فأنت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط بحر (قوله والاقالة) حتى لو تقايلا على أن يكون الثمن أكثر من الاول أو أقل صحت ولغا الشرط وقدم في بابها نهر وذكر المصنف في بابها أنها لا تفسد بالشرط وان لم يصح تعليقها به وصورة التعليق كما ذكره في البحر هناك عن البزازية ما لو باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط (قوله والكتابة) بان كاتبه على ألف بشرط أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعامل فلانا أو على أن يعمل في نوع من التجارة فتصح و يبطل الشرط لانه غير داخل في صلب العقد نهر (قوله في صلب العقد) صلب الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وقيام البيع بأحد العوضين فكل فساد يكون في أحدهما يكون فسادا في صلب العقد درر (قوله وعليه) أي على كون الفساد في صلب العقد ط (قوله يحمل اطلاقهم) أي اطلاق من قال انها تبطل بالشرط الفاسد كالعمادي والاستروشني فانهما قالا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط و يحمل قولهما ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط على كون الشرط زائدا ليس في صلب العقد وبه يندفع اعتراض صاحب جامع الفصولين عليهما هذا حاصل ما في الدرر وأما ما في البحر عن البزازية كاتبها وهي حامل على أن لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد اه فالمراد به ما كان في صلب العقد لان

(والكفالة والحوالة) الا اذا شرط في الحوالة الاعطاء من ثمن دار المحيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء بالملتزم كما عزاه المصنف للبزازية وأجاب في النهر بأن هذا من المحتال وعد وليس الكلام فيه فليحرر (والوكالة والاقالة والكتابة) الا اذا كان الفساد في صلب العقد أي نفس البدل ككتابته على خمر فتفسد به وعليه يحمل اطلاقهم

استثناء حملها وهو جزء منها شرط فى صلب العقد كما لو باع أمة الاحملها لأنها أحد العوضين فافهم (قوله واذن العبد فى التجارة) كأذنت لك فى التجارة على أن تتجر الى شهر أو على أن تتجر فى كذا فيكون عاما فى التجارة والأوقات ويبطل الشرط بحر (قوله كهذا الولد منى ان رضيت امرأتى) تابع البحر فى ذلك مع أنه فى البحر اعترض على العينى مرارا بان الكلام فى الشرط الفاسد لا فى التعليق فالاولى قول النهر بشرط رضاز وجتى وقال فى العزمية وصور ذلك فى ايضاح الكرمانى بان ادعى نسب التوأمين بشرط أن لا تكون نسبة الآخر منه أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه يثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث وبطل الشرط لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت الآخر لما عرف وشرط أن لا يرث شرط فاسد لمخالفة الشرع والنسب لا يفسد به اه (قوله والصلح عن دم العمد) بان صالح ولى المقتول عمدا القاتل على شئ بشرط أن يقرضه أو يهدى اليه شيأ فالصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط بحر (قوله ولم يذكروا اكتفاء بالصلح) اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولى اذا قال للقاتل عمدا أبرأت ذمتك على أن لا تقيم فى هذا البلد مثلا أو صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط درر (قوله التى فيها القود) فى المصباح القود القصاص وبه عبر فى الدرر فلا فرق فى التعبير فافهم (قوله والا) بان كان الصلح عن القتل الخطا أو الجراحة التى فيها الارش كان من القسم الاول درر أى لان موجب ذلك المال فكان مبادلة لا اسقاطا (قوله وعن جناية غصب) أى مغصوب وقوله اذا ضمنها أى موجبات الصلح فى الصور المذكورة درر ولعل صورة المسئلة لو أتلف ما غصبه أو أتلف وديعة أو عارية عنده وأراد المالك أن يضمنه ذلك فصالحه على شئ وضمن رجل موجب الصلح بشرط أن يحيله به على آخر أو يكفل به آخر صح الضمان وبطل الشرط لكن لا يخفى أن الضمان كفالة وقد مرت مسئلة الكفالة ولم أر من أوضح ذلك فتأمل (قوله والنسب) تقدم تصويره فى مسئلة دعوى الولد (قوله والحجر على المأذون) فلا يبطل به ويبطل الشرط شرنبلالية عن العمادية ومثله فى جامع الفصولين ولا ينافى ما قدمه عن الأشباه لان ذلك فى بطلان تعليقه بالشرط كما قدمناه (قوله والغصب) كذا ذكره فى جامع الفصولين وغيره مع ذكرهم مسئلة جناية الغصب المارة وفيه أن الغصب فعل لا يقيد بشرط فان كان المراد ضمان الغصب بشرط فهو داخل فى الكفالة فافهم (قوله وأمان القن) أقول فى السير الكبير لمحمد بن الحسن تعليق الامان بالشرط جائز بدليل أن النبى صلى الله عليه وسلم حين أمن أهل خيبر علق أمانهم بكتمانهم شيأ وأبطل أمان آل أبى الحقيق بكتمانهم الحلى اه وبه يعلم أن القن ليس قيدا حموى أى سواء كانت اضافة الأمان من اضافة المصدر الى فاعله أو الى مفعوله وفى بعض النسخ وأمان النفس (قوله وعقد الذمة) فان الامام اذا فتح بلدة وأقر أهلها على أملاكهم وشرطوا معه فى عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل درر (قوله وتعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط) هكذا عبر فى الكنز وعبر فى النهاية بقوله وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط ومثله فى جامع الفصولين وغيره فعلم أن قوله بالعيب متعلق بالرد لا بتعليق وأن المراد أن الرد بخيار عيب أو شرط يصح تعليقه بالشرط ولا يخفى أن الكلام فيما يصح ولا يفسد تقييده بالشرط الفاسد لا فيما يصح تعليقه فكان المناسب حذف لفظة تعليق كما فعل صاحب الدرر وقد يجاب بان المراد بالتعليق التقييد أو أن كل ما صح تعليقه صح تقييده كما مر وبه ظهر أنه ليس المراد ما يتوهم أن تعليق الرد باحد الخيارين بالشرط يصح تقييده بالشرط اذ لا يظهر تصوير تقييد التعليق ثم انه مثل للاول فى البحر بما اذا قال ان وجدت بالمبيع عيبا أرده عليك ان شاء فلان وللثانى بما اذا قال من له خيار الشرط رددت البيع أو أسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط اه تأمل وفى البحر من باب خيار الشرط ما نصه فان قلت هل يصح تعليق ابطاله واضافته قلت قال فى الخانية لو قال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال فى خيار العيب ان لم أرده اليوم فقد أبطلت خيارى ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولكنه قال أبطلت غدا أو قال أبطلت خيارى اذا جاء غد فجاء غد ذكر فى المنتقى أنه يبطل خياره قال وليس هذا كالاول لان هذا وقت يجئ لا محالة بخلاف

كما حرره خسرو (واذن العبد فى التجارة ودعوة الولد) كهذا الولد منى ان رضيت امرأتى (والصلح عن دم العمد) وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح درر (و) عن (الجراحة) التى فيها القود والا كان من القسم الاول وعن جناية غصب ووديعة وعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة درر والنسب والحجر على المأذون نهر والغصب وأمان القن أشباه (وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب و) تعليقه (بخيار الشرط

الاول اهـ قال فى البحر هنالك فقد سووا بين التعليق والاضافة فى المحقق مع أنهم لم يسووا بينهما فى الطلاق والعتاق وفى التتارخانية لو كان الخيار للمشترى فقال ان لم أفسخ اليوم فقد رضيت أو ان لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اهـ أى بل يبقى خياره (قوله وعزل القاضى) فى جامع الفصولين ولو قال الامير لرجل اذا قدم فلان فأنت قاضى بلدة كذا أو أميرها يجوز ولو قال اذا أتاك كتابى هذا فأنت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا اهـ وذكر فى الدرر عن العمادية والاستروشنية أن الثانى به يفتى واعترض بان عبارة العمادية والاستروشنية قال ظهير الدين المرغينانى ونحن لا نفتى بصحة التعليق وهو فتوى الاوزجندى اهـ وظاهر ما فى جامع الفصولين ترجيح الاول ولذا مشى عليه فى الكنز والملتقى وغيرهما (قوله كعزلتك ان شاء فلان) كذا مثل فى البحر واعترض بان هذا تعليق وليس الكلام فيه قلت والعجب أنه فى البحر اعترض على العينى مرارا بمثل هذا وقد يجاب بانه اذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط بالاولى كعزلتك على أن أوليك فى بلدة كذا (قوله لما ذكرنا) أى فى قوله لعدم المعاوضة المالية (قوله وبقى ما يجوز تعليقه بالشرط) هذه القاعدة الرابعة وقدمنا أنها داخلة تحت الثالثة لما فى جامع الفصولين أن ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط كطلاق وعتق وحوالة وكفالة ويبطل الشرط اهـ (قوله وهو مختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها) لو حذف قوله التى يحلف بها لدخل الاذن فى التجارة وتسليم الشفعة لكونهما اسقاطا ولكن لا يحلف بهما أفاده فى البحر ويدخل فيه أيضا الابراء عن الكفالة فانه يصح تعليقه بملائم كما مر فى الابراء عن الدين (قوله والتوليات) فيصح تعليقها بالملائم فقط وكذا فى الطلاقات وتحريضات كما مر فى الاصل الثانى (قوله وتسليم الشفعة) أى لانه اسقاط محض كما علمت فيصح تعليقه هذا وفى شفعة الهداية عند قوله واذا صالح من شفعته على عوض بطلت ورد العوض لان حق الشفعة لا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى واعترضه فى العناية بما قال محمد فى الجامع الصغير لو قال سلمت الشفعة فى هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فهذا ليس بتسليم لانه علقه بشرط وصح لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق فصح تعليقه بالشرط اهـ قال الطورى فى تكملة البحر وقد يفرق بحمل ما فى الهداية على التى تدل على الاعراض والرضا بالمجاورة مطلقا والثانى على خلافه فيفرق بين شرط وشرط اهـ * (تنبيه) * لا يخفى أن هذا كله فى التسليم بعد وجوبها وبقى ما لو قال الشفيع قبل البيع ان اشتريت فقد سلمتها هل يصح أم لا بحث فيه الخير الرملى بقوله لا شبهة فى أنه تعليق الاسقاط قبل الوجوب بوجود سببه ومقتضى قولهم التعليق بالشرط المحض يجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض وقولهم المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده وقولهم من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق الا اذا علقه بالملك أو سببه صحة التعليق المذكور لانه اسقاط وقد علقه بسبب الملك فكأنه نجزه عند وجوده لكن أورد فى الظهيرية اشكالا على كون تسليم الشفعة اسقاطا محضا وهو ما ذكره السرخسى فى باب الصلح عن الجنايات من أن القصاص لا يصح تعليق اسقاطه بالشرط ولا يحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد برد من عليه القصاص ولو أكره على اسقاط الشفعة لا يبطل حقه قال وبه تبين أن تسليم الشفعة ليس باسقاط محض والا لصح مع الاكراه كسائر الاسقاطات اهـ قال الرملى وعليه لا يصح التعليق قبل الشراء كالتنجيز قبله والمسئلة تقع كثيرا والذى يظهر عدم صحة التعليق اهـ (قوله وحرر المصنف دخول الاسلام فى القسم الاول) أى ما لا يصح تعليقه بالشرط وذلك حيث ذكر أولا أن الاسلام لا بد فيه بعد الاتيان بالشهادتين من التبرى كما علمت تفاصيله فى الكتب المبسوطة ويؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وتحقيقه أن الاسلام تصديق بالجنان واقرار باللسان وكلاهما لا يصح تعليقه بالشرط ومن المعلوم أن الكافر الذى يعلق اسلامه على فعل شئ غالبا يكون شيأ لا يريد كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه وقد ذكر الزيلعى وغيره أن الاسلام عمل بخلاف الكفر فانه ترك ونظيره الاقامة والصيام فلا يصير المقيم مسافرا ولا الصائم مفطرا ولا الكافر مسلما بمجرد النية لانه فعل ويصير مقيما وصائما وكافرا بمجرد النية لانه ترك فاذا علقه المسلم على فعل وفعله والظاهر أنه مختار فى فعله فيكون قاصدا للكفر فيكفر بخلاف الاسلام اهـ (قوله ودخول الكفر هنا) أى فيما يصح

تعليقه

وعزل القاضى) كعزلتك ان شاء فلان فينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا أنها كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة وبقى ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كطلاق وعتاق وبالالتزامات التى يحلف بها كحج وصلاة والتوليات كقضاء وامارة عينى وزيلعى زاد فى النهر الاذن فى التجارة وتسليم الشفعة والاسلام وحرر المصنف دخول الاسلام فى القسم الاول لانه من الاقرار ودخول الكفر هنا لانه ترك

تعليقه وفيه أن كلام المصنف كما سمعته آنفا ليس فيه تعرض لدخول الكفر في هذا القسم بل فيه ما ينافيه وهو أنه يصير كافرا بمجرد النية لانه ترك أي ترك العمل والتصديق فيتحقق في الحال قبل وجود المعلق عليه ولو صح تعليقه لما وجد في الحال فافهم (قوله ويصح تعليق هبة) في البزازية من البيوع تعليق الهبة بان باطل وبعلي ان ملائما كهبته على أن يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة اهـ بحر وهذا مخالف لما ذكره الشارح لان كلامه في صحة التعليق بأداة الشرط لا في التقييد بالشرط لان هذا تقدم في المتن حيث ذكر الهبة فيما لا يبطل بالشرط الفاسد فافهم لكن في البحر أيضا عن المناقب عن الناصحي لو قال ان اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح ومعناه اذا قبضه بناء على ذلك اهـ أي اذا قبض الموهوب له الموهوب بناء على التمليك يصح مع أنه معلق بان وهو خلاف ما في البزازية من اطلاق بطلانه ولعله قول آخر يجعل التعليق بالملائم صحيحا كالتقييد تأمل (قوله وحوالة وكفالة) في البزازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار أو هبت الريح لا والكفالة الى هبوب الريح جائزة والشرط باطل ونص النسفي أن الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهي اهـ بحر (قوله وابراء عنها) كان وافيت به غدا فأنت بريء كما قدمناه في مسئلة الابراء عن الدين (قوله بملائم) قيد للاربعة (تتمة) بقي مما يصح تعليقه دعوة الولد كان كانت جاريتي حاملا فمني وكذا الوصية والايصاء والوكالة والعزل عن القضاء فهذه نص في البحر عليها في أثناء شرحها ونبهنا على ذلك والابراء عن الدين اذا علق بكائن أو بمتعارف كما مر وذكر في جامع الفصولين مما تصح تعليقه اذن القن وكذا النكاح بشرط علم للحال وكذا تعليق الامهال أي تأجيل الدين غير القرض ان علق بكائن ولو قال بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك ان شئت فقال قبلت تم البيع وقدمنا تقييد مسئلة البيع بما اذا وقته بثلاثة أيام وذكر خلافا في صحة تعليق القبول (قوله وما تصح اضافته الخ) شروع فيما يضاف وما لا يضاف بعد الفراغ من الكلام على التعليق ولم أر من ذكر لذلك ضابطا وسيأتي بيانه ثم الفرق بين التعليق والاضافة هو أن التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم فان نحو أنت طالق سبب للطلاق في الحال فاذا قال أنت طالق ان دخلت الدار منع انعقاده سببا للحال وجعله متأخرا الى وجود الشرط فعند وجوده ينعقد سببا مفضيا الى حكمه وهو الطلاق وأما الايجاب المضاف مثل أنت طالق غدا فانه ينعقد سببا للحال لانتفاء التعليق المانع من انعقاد السببية لكن يتأخر حكمه الى الوقت المضاف اليه فالاضافة لا تخرجه عن السببية بل تؤخر حكمه بخلاف التعليق فاذا قال ان جاء غد فلله علي أن أتصدق بكذا لا يجوز له التصدق قبل الغد لانه تعجيل قبل السبب ولو قال لله علي أن أتصدق بكذا غدا له التعجيل قبله لانه بعد السبب لان الاضافة دخلت على الحكم لا السبب فهو تعجيل للمؤجل وتفرع عليه ما لو حلف لا يطلق امرأته فأضاف الطلاق الى الغد حنث وان علقه لم يحنث هذا حاصل ما ذكروه في كتب الاصول وللمحقق ابن الهمام في التحرير أبحاث في الفرق بينهما ذكرها ابن نجيم في شرح المنار في فصل الأدلة الفاسدة وقال والفرق بينهما من أشكل المسائل (قوله الاجارة) في جامع الفصولين ولو قال آجرتك غدا فيه اختلاف والمختار أنها تجوز ثم في الاجارة المضافة اذا باع أو وهب قبل الوقت يفتى بجواز ما صنع وتبطل الاجارة فلو رد عليه بعيب بقضاء أو رجع في الهبة قبل الوقت عادت الاجارة ولو عاد اليه بملك مستقبل لا تعود الاجارة وفي فتاوى ظهير الدين لو قال آجرتك هذه رأس كل شهر بكذا يجوز في قولهم (قوله وفسخها) في العزمية عن الخانية أن الفتوى عليه وفي الشرنبلالية المعتمد اختيار عدم الصحة وهو المذكور في الكافي واختيار ظهير الدين اهـ ففيه اختلاف التصحيح (قوله والمزارعة والمعاملة) فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها وراعى فيهما شرائطها درر (قوله والمضاربة والوكالة) فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل أسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق درر أي واذا قبل التعليق يقبل الاضافة بالأولى لان التعليق يمنع السببية بخلاف الاضافة كما علمت وبه اندفع اعتراض المصنف في المنح بان الكلام في الاضافة لا في التعليق لكن لم أر من صرح بصحة التعليق في المضاربة ولعله أراد بالتعليق التقييد

مطلب ما تصح اضافته وما لا تصح

ويصح تعليق هبة وحوالة وكفالة وابراء عنها بملائم (وما تصح اضافته الى) الزمان (المستقبل الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة

والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف) فهى أربعة عشر وبقى العارية والاذن فى التجارة فيصحان مضافين أيضا عمادية (وما لاتصح اضافته (الى المستقبل) عشرة (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين) لانها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لا تعلق بالشرط لما فيه من القمار وبقى الوكالة على قول الثانى المفتى به

(باب الصرف)

عنونه بالباب لا بالكتاب لانه من أنواع البيع (هو) لغة الزيادة وشرعا (بيع الثمن بالثمن) أى ماخلق للثمنية ومنه المصوغ (جنسا بجنس أو بغير جنس) كذهب بفضة (ويشترط) عدم التأجيل والخيار

بالشرط فانهم يطلقون عليه لفظ التعليق تأمل (قوله والكفالة) لانهما من باب الالتزامات فتجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم درر (قوله والايصاء) أى جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما درر (قوله والقضاء والامارة) فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما درر (قوله والطلاق والعتاق) فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر درر (قوله والوقف) فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز درر والكلام فيه كما مر فى المضاربة والوكالة (قوله وبقى العارية والاذن فى التجارة) قال فى جامع الفصولين الذى جمع فيه الفصول العمادية والفصول الاستروشنية تبطل اضافة الاعارة بان قال اذا جاء غد فقد أعرتك لانها تمليك المنفعة وقيل تجوز ولو قال أعرتك غدا تصح وقال قبله ولو قال لقنه اذا جاء غد فقد أذنت لك فى التجارة صح الاذن ولو قال اذا جاء غد فقد حجرت عليك لا يصح اه وأنت خبير بان الكلام فى الاضافة ولفظ اذا جاء غد تعليق ويسمى اضافة باعتبار ذكر الوقت فيه لا حقيقة ولذا فرق فى مسئلة الاعارة بين ذكر اذا وعدمه فعد الاذن فى التجارة هنا تبعا للقهستانى غير ظاهر تأمل وفى جامع الفصولين اذا قال أبطلت خيارى غدا بطل خياره وقدمنا فيما يصح تعليقه أن اسقاط القصاص لا يحتمل الاضافة الى الوقت (قوله لانها تمليكات الخ) كذا فى الدرر وقال الزيلعى آخر كتاب الاجارة لانها تمليك وقد أمكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وماشا كلها لا يمكن تمليكه للحال وكذا الوصية وأما الامارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام اه قلت ويظهر من هذا ومما ذكرناه آنفا عن الدرر أن الاضافة تصح فيما لا يمكن تمليكه للحال وفيما كان من الاطلاقات والاسقاطات والالتزامات والولايات ولا تصح فى كل ما أمكن تمليكه للحال تأمل (قوله لما فيه من القمار) هو المراهنة كما فى القاموس وفيه المراهنة والرهان المخاطرة وحاصله أنه تمليك على سبيل المخاطرة ولما كانت هذه تمليكات للحال لم يصح تعليقها بالخطر لوجود معنى القمار (قوله وبقى الوكالة) الظاهر أنه سبق قلم وصوابه التحكيم فانه الذى فيه خلاف أبى يوسف قال فى البزازية وتعليق كونه حكما بالخطر أو الاضافة الى مستقبل صحيح عند محمد خلافا للثانى والفتوى على الثانى اه وهكذا قدمه الشارح قبيل ما لا يبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح عد الوكالة هنا وقد ذكرها المصنف تبعا للكنز والوقاية فيما تصح اضافته وكذا فى جامع الفصولين وغيره وكذا تقدم أنها مما لا يفسد بالشرط وبه صرح فى الكنز وغيره بل قدمنا جواز تعليقها بالشرط فكيف لا تصح اضافتها نعم بقى فسخ الاجارة على أحد التصحيحين كما قدمناه آنفا والله سبحانه أعلم

(باب الصرف)

لما كان عقدا على الاثمان والثمن فى الجملة تبع لما هو المقصود من البيع أخره عنه (قوله عنونه بالباب) قال فى الدرر عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من أنواع البيع كالربا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا (قوله هو لغة الزيادة) هذا أحد معانيه ففى المصباح صرفته عن وجهه صرفا من باب ضرب وصرفت الاجير والصبى خليت سبيله وصرفت المال أنفقته وصرفت الذهب بالدراهم بعته واسم الفاعل من هذا صيرفى وصيروف وصراف للمبالغة قال ابن فارس الصرف فضل الدرهم فى الجودة على الدرهم وصرفت الكلام زينته وصرفته بالتثقيل واسم الفاعل مصرف والصرف التوبة فى قوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل الفدية اه زاد فى القاموس فى معنى الحديث المذكور قوله أو هو النافلة والعدل الفريضة أو بالعكس أو الوزن والعدل الكيل أو هو الاكتساب والعدل الفدية أو الحيل اه وقد علمت أنه يطلق لغة على بيع الثمن بالثمن لكنه فى الشرع أخص تأمل (قوله أى ماخلق للثمنية) ذكر نحوه فى البحر ثم قال وانما فسرناه به ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين فى العقد ومع ذلك بيعه صرف اه (قوله ويشترط عدم التأجيل والخيار) أى وعدم الخيار أى خيار الشرط بخلاف خيار رؤية أو عيب كما يأتى ولا يقال هذا مكرر مع قوله الآتى ويفسد بخيار الشرط والاجل لان ذلك تفريع على هذا كما هو العادة من ذكر الشروط ثم التفريع عليها فافهم نعم ذكر فى النهر أنه لا حاجة الى جعلهما شرطين على حدة كما جرى عليه فى البحر تبعا للنهاية وغيرها لان شرط التقابض يغنى عن ذلك لان خيار الشرط

قوله وصيروف هكذا بخطه والذى رأيته فى نسخة من المصباح وصيرف بحذف الواو وقوله وصرفته بالتثقيل واسم الفاعل الخ هكذا بخطه أيضا وفيه سقط والاصل وصرفته بالتثقيل مبالغة واسم الفاعل الخ وقوله فى عبارة القاموس أو الحيل الذى فى عبارته أو الحيلة فليراجع اه مصححه

يمنع ثبوت الملك أو تمامه على القولين وذلك يخل بتمام القبض وهو ما يحصل به التعيين اهـ ولا يخفى ما فيه (قوله أي التساوي وزنا) قيد به لأنه لا اعتبار به عددا بحر عن الذخيرة والشرط التساوي في العلم لا بحسب نفس الأمر فقط فلو لم يعلما التساوي وكان في نفس الأمر لم يجز إلا إذا ظهر التساوي في المجلس كما أوضحه في الفتح وذكر قريبا حكم الزيادة والحط (قوله بالبراجم) جمع برجمة بالضم وهي مفاصل الأصابع ح عن جامع اللغة (قوله لا بالتخلية) أشار إلى أن التقييد بالبراجم للاحتراز عن التخلية واشتراط القبض بالفعل لا خصوص البراجم حتى لو وضعه له في كفه أو في جيبه صار قابضا (قوله قبل الافتراق) أي افتراق المتعاقدين بأبدانهما والتقييد بالعاقدين يعم المالكين والنائبين وتقييد الفرقة بالأبدان يفيد عموم اعتبار المجلس ومن ثم قالوا إنه لا يبطل بما يدل على الإعراض ولو سارا فرسخا ولم يتفرقا صح وقد اعتبروا المجلس في مسئلة هي ما لو قال الأب اشهدوا أني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا عن محمد لأنه لا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان نهر وفي البحر لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو من بعيد لم يجز لأنهما مفترقان بأبدانهما وتفرع على اشتراط القبض أنه لا يجوز الإبراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به فلو فعل لم يصح بدون قبول الآخر فإن قبل انتقض الصرف وإلا لم يصح ولم ينتقض وتمامه في البحر *(تنبيه)* قبض بدل الصرف في مجلس الإقالة شرط لصحتها كقبضه في مجلس العقد بخلاف إقالة السلم وقدمنا الفرق في بابه وفي البحر لو وجب دين بعقد متأخر عن عقد الصرف لا يصير قصاصا ببدل الصرف وإن تراضيا ولو قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه لمعنى أوجب انتقاضه بطل الصرف ولو استحق أحد بدليه بعد الافتراق فإن أجاز المستحق والبدل قائم أو ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف وإن استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف (قوله على الصحيح) وقيل شرط لانعقاده صحيحا وعلى الأول قول الهداية فإن تفرقا قبل القبض بطل فلولا أنه منعقد لما بطل بالافتراق كما في المعراج وثمرة الخلاف فيما إذا ظهر الفساد فيما هو صرف يفسد فيما ليس صرفا عند أبي حنيفة ولا يفسد على القول الأصح فتح (قوله وإن اختلفا جودة وصياغة) قيد إسقاط الصفة بالأثمان لأنه لو باع إناء نحاس بمثله وأحدهما أثقل من الآخر جاز مع أن النحاس وغيره مما يوزن من الأموال الربوية أيضا لأن صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عددا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فإن الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته إذا صيغ وصنع كذا في الفتح حتى لو تعارفوا بيع هذه الأواني بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعها بجنسها إلا متساويا كذا في الذخيرة نهر (قوله لما مر في الربا) أي من أن جيد مال الربا ورديئه سواء وتقدم استثناء حقوق العباد ومر الكلام فيه فراجعه ومنه ما في البحر عن الذخيرة غصب قلب فضة ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فإن تفرقا قبل قبض القيمة جاز خلافا لزفر لأنه صرف حكما الضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط له القبض اهـ وإنما لزمه الضمان من خلاف جنسه لئلا يلزم الربا لأن قيمته مصوغا أزيد من وزنه (قوله شرط التقابض) أي قبل الافتراق كما قيد به في بعض النسخ وفي البحر عن الذخيرة لو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وافترقا قبل أن يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف بخلاف المغصوبة لأن قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة اهـ (قوله لحرمة النساء) بالفتح أي التأخير فإنه يحرم بإحدى علتي الربا أي القدر أو الجنس كما مر في بابه (قوله فلو باع النقدين) تفريع على قوله وإلا شرط التقابض فإنه يفهم منه أنه لا يشترط التماثل وقيد بالنقدين لأنه لو باع فضة بفلوس فإنه يشترط قبض أحد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كما في البحر عن الذخيرة ونقل في النهر عن فتاوى قارئ الهداية أنه لا يصح تأجيل أحدهما ثم أجاب عنه وقدمنا ذلك في باب الربا وقدمنا هناك أنه أحد قولين فراجعه عند قول المصنف باع فلوسا بمثلها أو بدراهم الخ (قوله أحدهما بالآخر) احترازا عما لو باع الجنس بالجنس جزافا حيث لم يصح ما لم يعلم التساوي قبل الافتراق كما قدمناه (قوله جزافا) أي بدون معرفة قدر وقوله أو بفضل أي بتحقق زيادة أحدهما على الآخر وسكت عن التساوي للعلم بصحته بالأولى (قوله والعوضان لا يتعينان) أي في الصرف ما دام صحيحا أما

و(التماثل) أي التساوي وزنا (والتقابض) بالبراجم لا بالتخلية (قبل الافتراق) وهو شرط بقائه صحيحا على الصحيح (إن اتحدا جنسا وإن) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) لما مر في الربا (وإلا) بأن لم يتجانسا (شرط التقابض) لحرمة النساء (فلو باع) النقدين (أحدهما بالآخر جزافا أو بفضل وتقابضا فيه) أي المجلس (صح و) العوضان (لا يتعينان)

حتى لواستقرضافأدیا قبل افتراقهماأوأمسکا ماأشاراليه فی العقد وأدیامثلهماجاز (ويفسد الصرف (بخيار الشرط والأجل) لاخلالهما بالقبض (ويصح مع أسقاطهمافی المجلس) لزوال المانع وصح خيار رؤية وعيب فی مصوغ لانقد *(فرع) الشرط الفاسد يلتحق بأصل العقدعنده خلافا لهما نهر (ظهر بعض الثمن زيوفافرده ينتقض فيه فقط لايتصرف فی بدل الصرف قبل قبضه) لوجوبه حقالله تعالى (فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها) قبل قبضها (ثوبا) مثلا (فسدبيع الثوب) والصرف بحاله (باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق) فضة فی عنقها (قيمته ألف) انمابين قيمتهمالیفيد انقسام الثمن على المثمن أوأنه غيرجنس الطوق والا فالعبرة لوزن الطوق لالقيمته فقدره مقابل به والباقی بالجارية (بألفين) متعلق بباع (ونقدمن الثمن

بعد فساده فالصحيح التعين كمافی الاشباه وقدمناعنهافی أواخر البيع الفاسد ماتتعين فيه النقود ومالا تتعين (قوله حتى لواستقرضا الخ) صورته قال أحدهماللآخر بعتك درهما بدرهم وقبل الآخر ولم يكن عندهماشئ ثم استقرض كل منهمادرهمامن ثالث وتقابضاقبل الافتراق صح وكذالوقال بعتك هذا الدرهم بهذا الدرهم وأمسك كل منهمادرهمه قبل التسليم ودفع كل منهمادرهما آخرقبل الافتراق ومثله كمافی الدرر مالواستحق كل من العوضين فاعطى كل منهماصاحبه بدل مااستحق من جنسه (قوله وأدیامثلهما) ضمير مثلهماعائدعلى ماوثناه باعتبار المعنى (قوله ويفسدالصرف) أی فسادامن الاصل لانه فسادمقترن بالعقد كمافی المحيط شرنبلالية (قوله لاخلالهما بالقبض) لان خيار الشرط يمتنع به استحقاق القبض مابقی الخيار لان استحقاقه مبنی على الملك والخيار يمنعه والأجل يمنع القبض الواجب درر (قوله ويصح مع اسقاطهمافی المجلس) هكذا فی الفتح وغيره والظاهر أن المراد اسقاطهما بنقد البدلين فی المجلس لابقولهما أسقطنا الخيار والاجل اذبدون نقدلايكفی وأنه لايلزم الجمع بين الفعل والقول ثم رأيت فی القهستانی قال فلوتفرقامن غيرتقابض أومن أجل أوشرط خيارفسدالبيع ولوتقابضافی الدور قبل التفرق انقلب صحيحا اه ونحوه فی التتارخانية فافهم (قوله لزوال المانع) أی قبل تقرره درر (قوله فی مصوغ لانقد) فيه أن النقديدخله خيار العيب كماذكره المصنف فی قوله عقبه ظهر بعض الثمن زيوفا الخ وقال فی البحر وأماخيار العيب فثابت فيه وأماخيار الرؤية فثابت فی العين دون الدين الخ وفی الفتح وليس فی الدراهم والدنانير خيار رؤية لان العقد لاينفسخ بردهالانه انماوقع على مثلها بخلاف التبروالحلی والاوانی من الذهب والفضة لانه ينتقض العقد برده لتعينه فيه الخ فكان الصواب أن يقول فی مصوغ لاخيار رؤية فی نقد (قوله الشرط الفاسد الخ) فی البحر لوتصارفاجنسابجنس متساويا وتقابضاوتفرقاثم زادأحدهماالآخرشيأأوحط عنه وقبله الآخرفسدالبيع عنده وعندأبی يوسف بطلاوصح الصرف وعندمحمدبطلت الزيادة وجازالحط بمنزلة الهبة المستقبلة وهذافرع اختلافهم فی أن الشرط الفاسدالمتأخرعن العقداذاألحق به هل يلتحق لكن محمدفرق بين الزيادة والحط ولوزادأوحط فی صرف بخلاف الجنس جازاجماعابشرط قبض الزيادة قبل الافتراق اه وانظرماحررناه فی أول باب الربا (قوله ينتقض فيه فقط) أی ينفسخ الصرف فی المردود ويبقی فی غيره لارتفاع القبض فيه فقط درر وفی كافی الحاكم اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضاثم وجدفيهادرهماستوقاأورصاصافان كانالم يتفرقااستبدله وان كاناقدتفرقا رده عليه وكان شريكافی الدينار بحصته وهذابمنزلة مالونقده تسعة دراهم ثم فارقه اه ومقتضاه أنه بعدالتفرق لايتأتی الاستبدال فافهم (قوله لايتصرف فی بدل الصرف قبل قبضه) أی بهبة أوصدقة أوبيع حتى لووهبه البدل أوتصدق أوأبرأه منه فان قبل بطل الصرف والالا لان البراءة ونحوهاسبب الفسخ فلاينفردبه أحدهما بعدصحة العقدفتح وقيد بالتصرف لان الاستبدال به صحيح كمامر (قوله فسدبيع الثوب) لانه لوجازسقط حق القبض المستحق لله تعالى فلايسقط باسقاط المتعاقدين فتح وعندزفر يصح البيع لان الثمن فی بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان النقدلا يتعين وقواه فی الفتح ونازعه فی البحر بمااعترضه فی النهروأجاب عمافی الفتح بجواب آخرفراجعه وأطلق فسادالبيع فشمل مالوكان الشراء من صاحبه أومن أجنبی كمافی الكافی (قوله والصرف بحاله) أی فيقبض بدله ممن عاقده معه فتح وهذابخلاف مالوأبرأه أووهبه وقبل فان الصرف يبطل كما علمت (قوله باع أمة الخ) حاصل هذه المسائل أن الجمع بين النقودوغيرهافی البيع لايخرج النقودعن كونها صرفابمايقابلهامن الثمن نهر (قوله قيمته ألف) كون قيمة الجارية مع الطوق متساويين ليس بشرط بل اذابيع نقدمع غيره من جنسه لابدأن يزيدالثمن على النقدالمضموم اليه فلوقال مع طوق زنته ألف بألف ومائة لكان أولى نهر (قوله انمابين قيمتهما الخ) أشارالی مااعترض به الزيلعی من أن فی عبارة المصنف تسامحالانه ذكرالقيمة فی كل منهماولاتعتبرالقيمة فی الطوق وانمايعتبرالقدرعندالمقابلة بالجنس وكذا لاحاجة الی بيان قيمة الجارية لان قدرالطوق مقابل به والباقی بالجارية قلت قيمتها أوكثرت فلافائدة فی بيان قيمتهاالااذاقدرأن الثمن بخلاف جنس الطوق فحينئذيفيدبيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهماعلى قدر

قيمتهما اهـ وبه ظهر أن تقييد الشارح أوّلا الطوق بكونه فضة لا يناسب ماذكره من الانقسام الا أن يحمل الالف فى قوله قيمته ألف على أنه من الذهب أى ألف مثقال لكن قوله أو أنه غير جنس الطوق ينافى ذلك وقد تبع فيه العينى وصوابه اذا كان غير جنس الطوق فيوافق ما أجاب به الزيلعى لان الانقسام المذكور انما يكون عند اختلاف الجنس وبعد هذا يرد عليه كما قال ط أنه عند اختلاف الجنس لا تعتبر القيمة بل يشترط التقابض كما سيذكره فى الأصل الآتى وفى المنح ولو بيع المصوغ من الذهب أو المزركش منه بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره وهل هو أقل أو أكثر بل يشترط القبض فى المجلس فلو بيع بالذهب يحتاج الخ قلت وقد يجاب أن بيان القيمة له فائدة وان اختلف الجنس وذلك عند استحقاق الطوق أو الجارية تأمل (قوله ألف نقد وألف نسيئة) قيد بتأجيل البعض لانه لو أجل الكل فسد البيع فى الكل عنده وقالا فى الطوق فقط وتمامه فى البحر وذكر فى الدرر أنه لو نقد ألفا فى تأجيل الكل فهو حصة الطوق واعترضه فى الشرنبلالية بأنه فاسد من الأصل على قول الامام فلا يحكم بصحته بنقد الالف بعده وأجيب بأنه اذا نقد حصة الصرف قبل الافتراق يعود الى الجواز لزوال المفسد قبل تقرره كما مر فى اشتراط الأجل (قوله ويخلص بلا ضرر) الاولى اسقاطه كما فعل فى الكنز وقد تبع المصنف فى ذكره الوقاية والدرر واعترضهم فى العزمية وغيرها وأيضا فلا معنى لكونه شرطا فى هذه المسئلة لان البيع صح فى الكل وأجيب بأنه يفهم ما اذا تخلص بضرر بالاولى نعم ذكره عند قوله الآتى فان افترقا فى محله (قوله ونقد خمسين) أى والخمسون الباقية دين أو نسيئة ط (قوله تحريا للجواز) اذ الظاهر قصدهما الوجه المصحح لان العقد لا يفيد تمام مقصودهما الا بالصحة فكان هذا الاعتبار عملا بالظاهر والظاهر يجب العمل به الا اذا صرح بخلافه كما يأتى وقوله خذ هذا من ثمنهما لا يخالفه لان المثنى استعمل فى الواحد أيضا كما فى قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وقوله تعالى يا معشر الجن والانس ألم يأتكم رسل منكم والرسل من الانس وقوله تعالى نسيا حوتهما وقوله صلى الله عليه وسلم اذا سافرتما فأذنا وأقيما وتمامه فى الفتح قال فى البحر ونظيره فى الفقه اذا حضتما حيضة أو ولدتما ولدا علق بأحدهما للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان (قوله لانه اسم للحلية أيضا الخ) عبارة الزيلعى لانهما شئ واحد اهـ وبه يظهر أنه فى مسئلة الجارية المطوقة لو قال خذ هذا من ثمن الجارية يفسد البيع وبه صرح فى النهر (قوله ولو زاد خاصة فسد البيع) اى بأن قال هذا المعجل حصة السيف خاصة وعبارة المبسوط انتقض البيع فى الحلية وظاهره أنه يصح فى السيف دون الحلية وعليه فكان المناسب أن يقول فسد الصرف لكن هذا محمول على ما اذا كانت الحلية تتميز بلا ضرر لامكان التسليم وبهذا الحمل وفق الزيلعى بين ما فى المبسوط وبين ما فى المحيط من أنه لو قال هذا من ثمن النصل خاصة فان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان أمكن تمييزها بلا ضرر بطل الصرف اهـ ولا يخفى حسن هذا التوفيق لانه اذا صح البيع والصرف مع ذكر النصل بجعل المنقود ثمنا للحلية التى لا يمكن تمييزها الا بضرر يلزم أن يصح مع ذكر السيف بالاولى اذ لا شك أن لفظ النصل أخص من لفظ السيف لان السيف يطلق على النصل والحلية وبه اندفع ما فى البحر نعم فى كلام الزيلعى نظر من وجه آخر بيناه فيما علقناه على البحر ((تنبيه)) بقى ما لو قال نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف فالمقبوض من ثمن الحلية كما فى الزيلعى والظاهر حمله على ما اذا لم يمكن تمييزه بلا ضرر فلو أمكن فسد الصرف فى نصف الحلية يدل عليه ما فى كافى الحاكم ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوبا بعشرين درهما فنقده عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا وقد قبض القلب والثوب انتقض البيع فى نصف القلب وأما فى السيف اذا سمى فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن نصل السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع اهـ تأمل وانظر ما علقناه على البحر (قوله وصح فى السيف) لعدم اشتراط قبض ثمنه فى المجلس نهر (قوله كطوق الجارية) الاولى كالجارية المطوقة لانه اذا تخلص السيف عن حليته بلا ضرر يقدر على تسليمه فيصير كبيع الجارية مع طوقها (قوله بطل أصلا) أى بطل بيع الحلية والسيف لتعذر تسليم السيف بلا ضرر كبيع جذع من سقف نهر

ألفا أو باعها بألفين ألف نقد وألف نسيئة أو باع سيفا حليته خمسون ويخلص بلا ضرر) فباعه (بمائة ونقد خمسين فما نقد) فهو (ثمن الفضة سواء سكت أو قال خذ هذا من ثمنهما) تحريا للجواز وكذا لو قال هذا المعجل حصة السيف لانه اسم للحلية أيضا لدخولها فى بيعه تبعا ولو زاد خاصة فسد البيع لازالته الاحتمال (فان افترقا من غير قبض بطل فى الحلية فقط) وصح فى السيف (ان تخلص بلا ضرر) كطوق الجارية (وان لم يتخلص الا بضرر (بطل أصلا)

مطلب يستعمل المثنى فى الواحد

والاصل أنه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه شرط زيادة الثمن فلو مثله أو أقل أو جهل بطل ولو بغير جنسه شرط التقابض فقط (ومن باع اناء فضة بفضة أو بذهب ونقد بعض ثمنه) في المجلس (ثم افترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء) لانه صرف (ولا خيار للمشتري) لتعيبه من قبله بعدم نقده (بخلاف هلاك أحد العبدين قبل القبض) فيخير لعدم صنعه (واذا استحق بعضه) أي الاناء (أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو رد) لتعيبه بغير صنعه قلت ومفاده تخصيص استحقاقه بالبينة لا باقراره فليحرر (فان أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد) اختلفوا متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وظاهر الرواية أنه لا ينفسخ مالم يفسخ وهو الأصح فتح

(تتمة) قال في كافي الحاكم واذا اشترى لجاما مموها بفضة بدراهم أقل مما فيه أو أكثر فهو جائز لان التمويه لا يخلص ألا ترى أنه اذا اشترى الدار المموهة بالذهب بثمن مؤجل يجوز ذلك وان كان ما في سقوفها من التمويه بالذهب أكثر من الذهب في الثمن اه والتمويه الطلي ونقل الخير الرملي نحوه عن المحيط ثم قال وأقول يجب تقييد المسئلة بما اذا لم تكثر الفضة أو الذهب المموه أما اذا كثر بحيث يحصل منه شيء يدخل في الميزان بالعرض على النار يجب حينئذ اعتباره ولم أره لاصحابنا لكن رأيته للشافعية وقواعدنا شاهدة به فتأمل اه (قوله والاصل الخ) أشار به الى فائدة قوله فباعه بمائة أي بثمن زائد على قدر الحلية التي من جنس الثمن ليكون قدر الحلية ثمنا لها والزائد ثمنا للسيف اذ لو لم تتحقق الزيادة بطل البيع أما لو كان الثمن من خلاف جنسها جاز البيع كيفما كان لجواز التفاضل كما في البحر ومقتضاه أن المؤدى من خلاف الجنس وان قل يقع عن ثمن الحلية وغير المؤدى يكون ثمن النصل تحريا للجواز (قوله كمفضض ومزركش) الاول ما رصع بفضة أو ألبس فضة كسرج من خشب ألبس فضة والثاني في العرف هو المطرز بخيوط فضة أو ذهب وبه عبر في البحر وأما حلية السيف فتشمل ما اذا كانت الفضة غير ذلك كقبيعة السيف تأمل وخرج المموه كما علمت آنفا (تنبيه) لم يذكر حكم العلم في الثوب وفي الذخيرة واذا باع ثوبا منسوجا بذهب بالذهب الخالص لا بد لجوازه من الاعتبار وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر وكان ينبغي أن يجوز بدونه لان الذهب الذي نسج خرج عن كونه وزنيا ولذا لا يباع وزنا لكنه وزني بالنص فلا يخرجه عن كونه مال ربا ثم قال وفي المنتقى أن في اعتبار الذهب في السقف روايتين فلا يعتبر العلم في الثوب وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يعتبر اه وفي التتارخانية عن الغياثية ولو باع دارا في سقوفها ذهب بذهب في رواية لا يجوز بدون الاعتبار لان الذهب لا يكون تبعا بخلاف علم الثوب والابريسم في الذهب فانه لا يعتبر لانه تبع محض اه وظاهر التعليل أن ذهب السقوف عين قائمة لا مجرد تمويه ويدل عليه ما قدمناه آنفا عن الكافي من أن المموه لا يعتبر لكونه لا يخلص وفي الهندية عن المحيط والدار فيها صفائح ذهب أو فضة يبيعها بجنسها كالسيف المحلى اه وحاصل هذا كله اعتبار المنسوج قولا واحدا واختلاف الرواية في ذهب السقف والعلم وأن المعتمد عدم اعتباره في المنسوج وقد علم بهذا أن الذهب ان كان عينا قائمة في المبيع كمسامير الذهب ونحوها في السقف مثلا يعتبر كطوق الامة وحلية السيف ومثله المنسوج بالذهب فانه قائم بعينه غير تابع بل هو مقصود بالبيع كالحلية والطوق وبه صار الثوب ثوبا ولذا يسمى ثوب ذهب بخلاف المموه لانه مجرد لون لا عين قائمة وبخلاف العلم في الثوب فانه تبع محض فان الثوب لا يسمى به ثوب ذهب ولا يرد ما قدمه الشارح من أن الحلية تبع للسيف أيضا فان تبعيتها له من حيث دخولها في مسماه عرفا سواء كانت فيه أو في قرابه لكنها أصل من حيث قيامها بذاتها وقصدها بالشراء كطوق الجارية ولا كذلك علم الثوب لان الشرع أهدر اعتباره حتى حل استعماله لكن ينبغي أنه لو زاد على أربعة أصابع أن يعتبر هنا أيضا هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المحل فتأمل (قوله شرط التقابض فقط) أي ولا يشترط تحقق زيادة الثمن كما قدمناه (قوله صح فيما قبض) لوجود شرط الصرف فيه نهر (قوله لانه صرف) هذا علة العلة لان علة الاشتراك بطلان البيع فيما لم يقبض لانه صرف أو هو علة لقوله صح فيما قبض وما بعده والمراد أنه صرف كله كما في الهداية قال في الكفاية فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد بخلاف مسئلتي الجارية مع الطوق والسيف مع الحلية فان كل واحد منهما صرف وبيع فاذا انتقد بدل الصرف صح في الكل (قوله لتعيبه من قبله) أي لتعيب الاناء بعيب الشركة من جهة المشتري بصنعه بسبب عدم نقده كل الثمن قبل الافتراق (قوله فيخير) أي في أخذ الباقي (قوله واذا استحق بعضه) أي وقد كان نقد كل الثمن (قوله لتعيبه بغير صنعه) لان عيب الاشتراك كان موجودا عند البائع مقارنا للعقد (قوله ومفاده) أي مفاد التعليل المذكور (قوله لا باقراره) أي لو ادعى المستحق بعض الاناء فأقر له به المشتري لا يخير لان الشركة ثبتت بصنعه ولا يخفى أن النكول عن اليمين ان كان من البائع فهو كالبينة وان كان من المشتري فهو في حكم الاقرار منه ولذا لا يرجع بالثمن على بائعه اذا نكل كما لو أقر كما مر في بابه (قوله اختلفوا الخ) فانه قيل ان العقد ينفسخ بقضاء القاضي للمستحق بالاستحقاق وهو رواية الخصاف وقيل

مطلب في بيع المموه

مطلب في بيع المفضض والمزركش وحكم علم الثوب

لا مالم يرجع المشترى على بائعه وقيل مالم يأخذ المستحق العين وقيل مالم يقض على البائع بالثمن وفى الهداية أنه ظاهر الرواية وقدمنا تحرير الكلام على ذلك والتوفيق بينه وبين مانقله عن الفتح فراجعه فى أول باب الاستحقاق وأشار الشارح الى أن مامشى عليه المصنف أحسن مما فى البحر عن السراج حيث قال فان أجاز المستحق قبل أن يحكم له بالاستحقاق فان مفهومه أنه ليس له الاجازة بعد الحكم بالاستحقاق لانفساخ العقد بالحكم وهذه رواية الخصاف كما علمت وهى خلاف ظاهر الرواية (قوله وكان الثمن له) أى للمستحق لان البائع كان فضوليا فى بيع مااستحقه المستحق وتوقف على اجازته قبل الفسخ فاذا أجاز نفذ العقد وكان الثمن له (قوله اذا لم يفترقا) أى البائع والمشترى وهذا متعلق بقوله جاز العقد (قوله بعد الاجازة) كذا فى البحر عن السراج مع أن الذى فى الجوهرة وهى للحدادى صاحب السراج قبل الاجازة ويؤيده قوله فى السراج والجوهرة حتى لو افترق العاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان فى المجلس صح العقد اهـ والحاصل أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيصير هذا الفضولى بعد الاجازة كأنه كان وكيلا بالبيع قبلها فان حصل التقابض بينه وبين المشترى قبل الافتراق نفذ العقد بالاجازة اللاحقة وان افترقا قبل التقابض لا ينفذ العقد بها لانه لو كان وكيلا حقيقة قبل العقد يفسد بالافتراق بلا قبض فكيف اذا صار وكيلا بالاجازة اللاحقة ثم اذا حصل التقابض قبل الافتراق والاجازة ثم أجاز نفذ العقد وان افترقا بعد أما اذا أجاز قبل الافتراق والتقابض فلابد من التقابض بعدها قبل الافتراق لفساد العقد بالافتراق بدون تقابض وان أجاز قبله وعلى هذا يحمل كلام المصنف (قوله ولو باع قطعة نقرة) بضم النون وهى كما فى المغرب والقاموس القطعة المذابة من الذهب أو الفضة وقبل الاذابة تسمى تبرا كما فى المصباح ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان كما فى المغرب (قوله لان التبعيض لا يضرها) فلم يلزم عيب الشركة لامكان أن يقطع حصته مثلا نهر (قوله لتفرق الصفقة) أى قبل تمامها بخلاف ما بعد القبض لتمامها بحر ويقال فيما اذا أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد ماقيل فى مسئلة الاناء السابقة افاده الشرنبلالى (قوله وكذا الدينار والدرهم) أى نظير النقرة لان الشركة فى ذلك لاتعد عيبا كذا فى الكرخى منح عن الجوهرة أى لو استحق بعضه لا يخير لانه ليس عيبا قال ط لامكان صرفه واستيفاء كل حقه من بدله (قوله بصرف الجنس بخلاف جنسه) أى تصحيحا للعقد كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد وفى الظهيرية عن المبسوط باع عشرة وثوبا بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد فى الدراهم ولو صرف الجنس الى خلاف جنسه لم يبطل ولكن قيل فى العقود للتصحيح فى الابتداء ولا لاحتيال للبقاء على الصحة اهـ بحر أى لان الفساد هنا عارض بالافتراق قبل القبض (قوله وكذا بيع أحد عشر درهما الخ) فتكون العشرة بالعشرة والدرهم بالدينار وأردف هذه المسئلة وان علمت مما قبلها للبيان أن صرف الجنس الى خلاف جنسه لا فرق فيه بين أن يوجد الجنسان فى كل من البدلين أو أحدهما أفاده فى النهر عن العناية (قوله بفتح وتشديد) أى بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام (قوله مايرده بيت المال) أى لا لزيافتها بل لكونها قطعا عزمى عن النهاية وفيه توفيق بين تفسيرها بما ذكر الشارح وتفسيرها بالدراهم المقطعة ﴿تنبيه﴾ فى الهداية ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهبا بذهب ومع أقلهما شئ آخر تبلغ قيمته باقى الفضة جاز البيع من غير كراهة وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقق الربا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فتكون ربا اهـ وصرح فى الايضاح بأن الكراهة قول محمد وأما أبو حنيفة فقال لا بأس وفى المحيط انما كرهه محمد خوفا من أن يألفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز وقيل لأنهما باشرا الحيلة لاسقاط الربا كبيع العينة فانه مكروه اهـ بحر وأورد أنه لو كان مكروها لزم أن يكره فى مسئلة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين ولم يذكره وأجيب عنه بجواب اعترضه فى الفتح ثم قال وغاية الامر أنه لم ينص هناك على الكراهة فيه ثم ذكر أصلا كليا يفيده وينبغى أن يكون قول أبى حنيفة أيضا على الكراهة كما هو ظاهر اطلاق المصنف بلا ذكر خلاف اهـ ويأتى الكلام على بيع العينة آخر الباب وفى الكفالة ان شاء الله تعالى وانظر ماقدمناه قبيل الربا (قوله ممن هى له) متعلق ببيع (قوله فصح بيعه منه) هذا وان علم لكن كرره

(وكان الثمن له يأخذه البائع من المشترى ويسلمه له اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق أحكام العقد به دون المجيز) حتى يبطل العقد بمفارقة العاقد دون المستحق جوهرة (ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ) المشترى (مابقى بقسطه بلا خيار) لان التبعيض لا يضرها (و) هذا (لو) كان الاستحقاق (بعد قبضها وان قبل قبضها له الخيار) لتفرق الصفقة وكذا الدينار والدرهم جوهرة (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين) بصرف الجنس بخلاف جنسه (و) مثله (بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير و) كذا (بيع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار و) صح (بيع درهم صحيح ودرهمين غلة) بفتح وتشديد مايرده بيت المال ويقبله التجار (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للمساواة وزنا وعدم اعتبار الجودة (و) صح (بيع من عليه عشرة دراهم) دين (ممن هى له) أى من دائنه فصح بيعه منه (دينارا بها)

مطلب فى حكم بيع فضة بفضة قليلة مع شئ آخر لاسقاط الربا

أتفاقا وتقع المقاصة بنفس العقد اذلاربا فى دين سقط (أو) بيعه (بعشرة مطلقة) عن التقييد بدين عليه (ان دفع) البائع (الدينار) للمشترى (وتقاصا العشرة) الثمن (بالعشرة) الدين أيضا استحسانا (وماغلب فضته وذهبه فضة وذهب) حكما (فلا يصح بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض الامتساويا وزنا و) كذا (لايصح الاستقراض بها الاوزنا) كما مر فى بابه (والغالب عليه (الغش منهما فى حكم عروض) اعتبارا للغالب (فصح بيعه بالخالص ان كان الخالص أكثر) من المغشوش ليكون قدره بمثله والزائد بالغش كما مر (وبجنسه متفاضلا) وزنا وعددا

لبين أن قوله دينارا مفعول بيع وكان الاوضح والاخصر للمصنف أن يقول وصح بيع دينار بعشرة عليه أومطلقة ممن هى له (قوله وتقع المقاصة بنفس العقد) أى بلا توقف على ارادتهما لها بخلاف المسئلة الآتية ووجه الجواز أنه جعل ثمنه دراهم لايجب قبضها ولاتعينها بالقبض وذلك جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا أى ربا النسيئة ولاربا فى دين سقط انما الربا فى دين يقع الخطر فى عاقبته ولذا لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا صح لفوات الخطر (قوله ان دفع البائع الدينار) قيد فى الصورتين ط عن مكى (قوله وتقاصا العشرة) قيد فى الثانية فقط نهر (قوله بالعشرة الدين استحسانا) والقياس أن لايجوز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف قبل قبضه وجه الاستحسان أنه ٣ بالتقابض انفسخ العقد الاول وانعقد صرف آخر مضاف الى الدين لانهما لما غيرا موجب العقد فقد فسخاه الى آخر اقتضاء كما لو جدد البيع بأكثر من الثمن الاول كذا قالوا وتمامه فى النهر وأطلق فى العشرة الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف أو حدثت بعده فى الاصح فاذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشترى أو غصب منه فقد صار قصاصا ولايحتاج الى التراضى لانه قد وجد منه القبض بحر ملخصا ولايخفى أن هذا خاص بالصورة الثانية اذ فى المقيدة لايتصور أن يكون الدين حادثا لان فرضها أن يبيع الدينار بعشرة عليه فما فى النهر من ذكر ذلك فى الاولى سبق قلم فتنبه ثم قال فى البحر والحاصل أن الدين اذا حدث بعد الصرف فان كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا وان حدث بالشراء بان باع مشترى الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لايصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه ففيه روايتان ذخيرة ٣ ومن مسائل المقاصة مالو كان للمودع على صاحب الوديعة دين من جنسها لم تصر قصاصا به الا اذا اتفقا عليه وكانت فى يده أو رجع الى أهله فأخذها والمغصوب كالوديعة وكذلك لاتقع المقاصة مالم يتقاصا لو كان الدينان من جنسين أو متفاوتين فى الوصف أو مؤجلين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا أو أحدهما غلة والآخر صحيحا كما فى الذخيرة واذا اختلف الجنس وتقاصا كما لو كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم ما بقى منها ظهيرية ودين النفقة للزوجة لايقع قصاصا بدين للزوج عليها الا بالتراضى بخلاف سائر الديون لان دين النفقة أدنى فروق الكرابيسى اهـ ملخصا قال وتقدم شئ من مسائل المقاصة فى باب أم الولد (قوله حكما) تمييز محول عن المبتدأ أى حكم ما غلب فضته وذهبه حكم الفضة والذهب الخالصين وذلك لان النقود لاتخلو عن قليل غش للانطباع وقد يكون خلقيا كما فى الردئ فيعتبر القليل بالردئ فيكون كالمستهلك ط (قوله الاستقراض بها) الأوضح استقراضه ط وبه عبر فى الملتقى (قوله كما مر فى بابه) لم أره صرح بذلك فى باب القرض (قوله فى حكم عروض) الاولى تعبير الكنز بقوله ليس فى حكم الدراهم والدنانير وذلك لانه يجب فيها الاعتبار والتقابض وتتعين بالتعيين ان راجت (قوله اعتبارا للغالب) أى فى الصورتين (قوله ان كان الخالص أكثر من المغشوش) أى أكثر من الخالص الذى خالطه الغش والاوضح أن يقول أكثر مما فى المغشوش قال فى الفتح ولايخفى أن هذا لايتأتى فى كل دراهم غالبة الغش بل اذا كانت الفضة المغلوبة بحيث لاتتخلص من النحاس اذا أريد ذلك أما اذا كانت بحيث لاتتخلص لقلتها بل تحترق لاعبرة بها أصلا بل تكون كالموهة لاتعتبر ولا تراعى فيها شرائط الصرف وانما هو كاللون وقد كان فى أوائل سبعمائة فى فضة دمشق قريب من ذلك قال المصنف أى صاحب الهداية ومشايخنا يعنى مشايخ ماوراء النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك أى بيعها بجنسها متفاضلا فى العدالى والغطارفة مع أن الغش فيها أكثر من الفضة لانها أعز الاموال فى ديارنا فلو أبيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح فان الناس حينئذ يعتادون فى الاموال النفيسة فيتدرجون ذلك فى النقود الخالصة فمنع حسما لمادة الفساد اهـ وفى البزازية والصواب أنه لايفتى بالجواز فى الغطارفة لانها أعز الأموال وعليه صاحب الهداية والفضلى (قوله كما مر) أى فى مسئلة بيع الزيتون بالزيت بحر وهذه مرت فى باب الربا ويحتمل كون التشبيه راجعا الى ما فى المتن من اشتراط كون الخالص أكثر ومراده تمام مسئلة حلية السيف كما أفاده فى الهداية (قوله وزنا وعددا) أى على حسب حالها فى الرواج قال فى الهداية ثم ان كانت تروج بالوزن

٢ مطلب مسائل فى المقاصة

٣ قوله بالتقابض صوابه بالتقاص اهـ من خط الشيخ محمد المهدى رحمه الله

فالتبايع

فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن نص اه ويأتي قريبا (قوله بصرف الجنس لخلافه) أي بان يصرف فضة كل واحد منهما الى غش الآخر (قوله في الصورتين) أي صورة بيعه بالخالص وصورة بيعه بجنسه (قوله لضرر التميز) قال في البحر يشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين ويشترط في الغش أيضا لانه لا يتميز الا بضرر اه فالعلة المذكورة لاشتراط قبض الغش فاشتراط قبضه لا لذاته بل لانه لا يمكن فصله عن الخالص الذي فيه المشروط قبضه لذاته لا يقال ان النحاس الذي هو الغش موزون أيضا فقد وجد فيه القدر فيشترط قبضه لذاته أيضا الا انا نقول وزن الدراهم غير وزن النحاس ونحوه فلم يجمعهما قدر والا لزم أن لا يجوز بيع القطن ونحوه مما يوزن الا اذا كان ثمنه من الدراهم مقبوضا في المجلس لان القدر يحرم النساء مع أنه يجوز السلم فيه كما مر في بابه ولا يخفى أن الغش لو كان فضة في ذهب فالشرط قبض الكل لذاته لانه صرف في الكل (قوله وان كان الخالص مثله الخ) محترز قوله ان كان الخالص أكثر وحاصله أن الصور أربعة اما أن يكون الخالص أكثر أو مثله أو أقل أو لا يدرى فيصح في الاولى فقط دون الثلاثة الباقية كما مر في بيع السيف مع حليته (قوله أي مثل المغشوش) أي الذي اختلط بالغش (قوله فلا يصح البيع) أي لا في الفضة ولا في النحاس أيضا اذا كان لا تتخلص الفضة الا بضرر فتح (قوله للربا في الأولين) بزيادة الغش في الاول وزيادته مع بعض الذهب أو الفضة في الثاني ط (قوله ولاحتماله في الثالث) والشبهة في الربا كحكم الحقيقة ط (قوله لا يتعين بالتعيين) فلو قال اشتريت بهذه الدراهم فله أن يمسكها ويدفع غيرها مثلها (قوله لثمنيته حينئذ) أي حين اذ كان رائجا لانه بالاصطلاح صار أثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي بحر فلو هلك قبل القبض لا يبطل العقد فتح (قوله تعين به) أي بالتعيين لان هذه الدراهم في الاصل سلعة وانما صارت أثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى أصلها بحر فيبطل العقد بهلاكها قبل التسليم هذا اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل منهما أن الآخر يعلم فان كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل أن الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج فتح (قوله ان علم البائع بحاله) لانه رضي بذلك وأدرج نفسه في البعض الذين يقبلونها فتح (قوله والا) أي وان كان لا يعلم بحال هذه الدراهم أو باعه بها على ظن أنها جياد تعلق حقه بالجياد لعدم الرضا بها بحر (قوله عما يروج منه) أي من الذي غلب غشه (قوله عملا بالعرف الخ) الاولى ذكره بعد قوله فبكل منهما لان المراد أن اعتبار الوزن أو العدد أو كل منهما مبني على ما هو المتعارف فيها من ذلك (قوله فبه) أي فالبيع والاستقراض بالوزن (قوله وذهبه) الاولى عطفه بأو (قوله فلم يجز الا بالوزن) بمنزلة الدراهم الرديئة لان الفضة فيهما موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا بحر (قوله الا اذا أشار اليهما) أي الى المتساوي وغالب الفضة أي في المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها ثمنا لم تتعين بحر وأفاد أنه في الاستقراض لا يجوز الا وزنا وان أشار اليها (قوله كما في الخالصة) أي كما لو أشار الى الدراهم الخالصة من الغش وعبارة النهر كما لو أشار الى الجياد اه أي فانه يجوز البيع بما أشار اليه منها بلا وزن أيضا (قوله فيصح بالاعتبار المار) أي اذا بيعت بجنسها بصرف الجنس الى خلاف جنسه أي بأن يصرف ما في كل منهما من الغش الى ما في الآخر من الفضة كما مر في الغالب غشه وظاهره جواز التفاضل هنا أيضا لكن قال الزيلعي وفي الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل فظاهره أنه أراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكرنا ووجهه أن فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كأن كلها فضة في حق الصرف احتياطا اه وأقره في البحر والنهر والمنح وظاهره اعتماد ما في الخانية تأمل وقال الزيلعي ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر مما فيه من الفضة لأنه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة نحاس فباعهما بمثلهما أو بفضة فقط اه وقوله لا غلبة لاحدهما أي لواحد من الغش والفضة التي فيه المساوية له (قوله وهو نافق) أي رائج من باب تعب (قوله فكسد) من باب قتل أي لم ينفق لقلة الرغبات فيه مصباح (قوله

بصرف الجنس لخلافه (بشرط التقابض) قبل الافتراق (في المجلس) في الصورتين لضرر التميز (وان كان الخالص مثله) أي مثل المغشوش (أو أقل منه أو لا يدرى فلا) يصح البيع للربا في الاولين ولاحتماله في الثالث (وهو) أي الغالب الغش (لا يتعين بالتعيين ان راج) لثمنيته حينئذ (والا) يرج (تعين به) كسلعة وان قبله البعض فكزيوف فيتعلق العقد بجنسه زيفا ان علم البائع بحاله والا فبجنسه جيدا (و) صح (المبايعة والاستقراض بما يروج منه) عملا بالعرف فيما لا نص فيه فان راج (وزنا) فبه (أو عددا) فبه (أو بهما) فبكل منهما (والمتساوي) غشه وفضته وذهبه (كغالب الفضة) والذهب (في تبايع واستقراض) فلم يجز الا بالوزن الا اذا أشار اليهما كما في الخلاصة (و) أما (في الصرف) ف(كغالب غش) فيصح بالاعتبار المار (اشترى شيأ به) بغالب الغش وهو نافق (أو بفلوس نافقة فكسد)

ذلك (قبل التسليم) للبائع (بطل البيع كما لو انقطعت) عن أيدى الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتى رفقا بالناس بحر وحقائق (وحد الكساد أن تترك المعاملة بها فى جميع البلاد) فلو راجت فى بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعيبها (و) حد (الانقطاع عدم وجوده فى السوق وان وجد فى أيدى الصيارفة) و (فى البيوت) كذا ذكره العينى وابن الملك بالعطف خلافا لما فى نسخ المصنف وقد عزاه للهداية ولم أره فيها والله أعلم وفى البزازية لو راجت قبل فسخ البائع البيع عاد جائزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ وعليه فقول المصنف بطل البيع أى ثبت للبائع ولاية فسخه والله الموفق (و) قيد بالكساد لانه (لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله) اجماعا ولا يتخير البائع (و) عكسه (لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشترى ويطالب بنقد ذلك العيار الذى كان) وقع (وقت البيع) فتح وقيد بقوله قبل التسليم لانه (لو باع

ذلك) أفاد به أن افراد الضمير فى كسد باعتبار المذكور وفيه أن العطف بأو والاولى فيه الافراد ط (قوله قبل التسليم للبائع) قيد به لانه لو قبضها ولو فضوليا فيه فكسدت لا يفسد البيع ولا شئ له نهر وسينبه عليه الشارح وفى النهر أيضا وان كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد فى الباقى (قوله بطل البيع) أى ثبت للمشترى فسخه كما يأتى مع ما فيه ووجه بطلانه عند الامام كما فى الهداية أن الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل فاذا بطل يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما فى البيع الفاسد اه (قوله فانه كالكساد) كذا فى البحر تبعا للزيلعى وفى المضمرات لو انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته فى آخر يوم انقطع هو المختار وفى الذخيرة الانقطاع كالكساد والاول أصح اه رملى عن المصنف (قوله وكذا حكم الدراهم) كذا فى البحر ولم أره لغيره وقال محشيه الرملى أى الدراهم التى لم يغلب عليها الغش فاقتصار المصنف على غالب الغش والفلوس لغلبة الفساد فيهما دون الجيدة تأمل اه ملخصا قلت لكن علمت أن بطلان البيع فى كساد غالب الغش والفلوس معلل عند الامام ببطلان الثمنية فبقى بيعا بلا ثمن ولا شك أن الجياد لا تبطل ثمنيتها بالكساد لان ثمنيتها بأصل الخلقة كما صرحوا به لا بالاصطلاح فلا وجه لبطلانه عنده بكساد الجياد فالظاهر أن مراد البحر بالدراهم غالبة الغش لكنه مكرر بما فى المتن تأمل ثم رأيت فى الفتح قال ولابى حنيفة أن الثمن يهلك بالكساد لان مالية الفلوس والدراهم الغالبة الغش بالاصطلاح لا بالخلقة بخلاف النقدين فان ماليتهما بالخلقة لا بالاصطلاح اه نعم يمكن أن يجاب بان هذا فى النقد الخالص والمغشوشة التى غلبت فضتها تخالفه لكن قد مر أنها كالخالصة لان الفضة قلما تنطبع الا بقليل غش والحاصل أن ما ذكره فى البحر وتبعه الشارح يحتاج الى نقل صريح أو يحمل على ما قلنا أولا فتأمل وانظر ما قدمناه أول البيوع عند قوله وبثمن حال ومؤجل (قوله وصححاه بقيمة المبيع) صوابه بقيمة الثمن سائحانى أو بقيمة الهالك ط قال فى الفتح وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى وأحمد لا يبطل ثم اختلفوا فقال أبو يوسف عليه قيمتها يوم البيع قال فى الذخيرة وعليه الفتوى لانه مضمون بالبيع كقوله فى المغصوب اذا هلك عليه قيمته يوم الغصب لانه يوم تحقق السبب وقال محمد عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع لانه أوان الانتقال الى القيمة وفى المحيط والتتمة والحقائق به يفتى رفقا بالناس اه ونحوه فى البحر وبه تعلم ما فى عبارة الشارح (قوله بل يتخير البائع لتعيبها) قال فى البحر وان كانت تروج فى بعض البلاد لا يبطل لكنه تعيب اذا لم ترج فى بلدهم فيتخير البائع ان شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته اه ومفاده أن التخيير خاص بما اذا كان الكساد فى بلد العقد (قوله خلافا لما فى نسخ المصنف) حيث قال فى البيوت بدون عطف (قوله لو راجت) أى بعد الكساد (قوله عاد جائزا) الاولى أن يقول بقى على الصحة بدليل التعليل أفاده ط (قوله أى ثبت للبائع ولاية فسخه) هذا تفسير لمحذوف وهو مؤول وذلك المحذوف خبر المبتدا وهو قول ثم ان ما ذكره مأخوذ من البحر استدلالا بعبارة البزازية والظاهر أن ما فيها مبنى على قول البعض ففى الفتح لو اشترى مائة فلس بدرهم فكسدت قبل القبض بطل البيع استحسانا لان كسادها كهلاكها وهلاك المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشترى ابطاله فسخا لان كسادها كعيب فيها والمعقود عليه اذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للمشترى فيه الخيار والاول أظهر اه ومثله فى غاية البيان (قوله لو نقصت قيمتها) أى قيمة غالبة الغش ويعلم منه أنه لا يبطل فى غالبة الفضة بالاولى أفاده ط عن أبى السعود (قوله وعكسه) لا حاجة اليه (قوله ويطالب بنقد ذلك العيار) أى بدفع ذلك المقدار الذى جرى عليه العقد ولا ينظر الى ما عرض بعده من الغلاء أو الرخص وهذا عزاه الشارح الى الفتح ومثله فى الكفاية والظاهر أنه المراد مما نقله فى البحر عن الخانية والاسبيجابى من أنه يلزمه المثل ولا ينظر الى القيمة فمراده بالمثل المقدار تأمل وفيه عن البزازية والذخيرة والخلاصة عن المنتقى غلت الفلوس القرض أو رخصت فعند الامام الاول والثانى أولا ليس عليه غيرها وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى أى يوم البيع فى البيع ويوم القبض فى القرض ومثله فى النهر فهذا ترجيح لخلاف ما مشى عليه الشارح ورجحه المصنف أيضا كما قدمناه فى فصل القرض وعليه فلا فرق بين الكساد والرخص والغلاء فى لزوم القيمة

(قوله

(قوله وكذا فضولي) يعني غير دلال ولا حاجة اليه لان الدلال اذا باع بغير اذن كان فضوليا ولعله زاده لان الدلال في العادة يبيع بالاذن كما هو مقتضى اشتقاقه من الدلالة فانه يدل البائع على المشتري أو بالعكس ليتوسط بينهما في البيع فزاد قوله أو فضولي ليناسب قول المصنف بغير اذنه ويشير الى أنه لا فرق بين كونه بالاذن أولا ولذا قال في النهر قيدنا بعدم قبض البائع لانه لو قبضها ولو فضوليا فكسدت لا يفسد البيع ولا شئ (قوله عيني وغيره) اعترض بأن عبارة الفتح والعيني والخلاصة دلال باع متاع الغير باذنه قلت لكن الذي رأيته في الفتح عن الخلاصة كعبارة المصنف ولفظه وفي الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير بغير اذنه الخ نعم الذي في العيني والبحر عن الخلاصة عن المحيط وكذا في متن المصنف مصلحا باذنه وهو المناسب لقوله لا يفسد البيع ولقوله لان حق القبض له وعلى ما في الفتح يكون المراد أن المالك أجاز البيع ليناسب ما ذكر تأمل (قوله وان لم تعين) لانها صارت أثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا قالا أردنا تعلق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق بها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين بأعيانهما حيث يتعين بلا تصريح لئلا يفسد البيع بحر وهو ملخص من كلام الزيلعي (قوله حتى يعينها) لانها مبيعة في هذه الحالة والمبيع لا بد أن يعين نهر (قوله كسلع) عبارة البحر لانها سلع وفي المصباح السلعة البضاعة جمعها سلع كسدرة وسدر (قوله رد مثل أفلس القرض اذا كسدت) أي رد مثلها عددا عند أبي حنيفة بحر وأما اذا استقرض دراهم غالبة الغش فكذلك في قياس قوله قال أبو يوسف ولست أروي ذلك عنه ولكن لروايته في الفلوس فتح قال محشي مسكين وانظر حكم ما اذا اقترض من فضة خالصة أو غالبة أو مساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف أي بين الامام وصاحبيه أو يجب رد المثل بالاتفاق اه قلت ويظهر لي الثاني لما قدمناه قريبا ولما يأتي قريبا عن الهداية ولم يذكر الانقطاع والظاهر أن الكلام فيه كما مر في غالب الغش تأمل وفي حاشية مسكين أن تقييد الاختلاف في رد المثل أو القيمة بالكساد يشير الى أنها اذا غلت أو رخصت وجب رد المثل بالاتفاق وقد مر نظيره فيما اذا اشترى بغالب الغش أو بفلوس نافقة اه قلت لكن قدمنا قريبا أن الفتوى على قول أبي يوسف ثانيا أن عليه قيمتها من الدراهم فلا فرق بين الكساد والرخص والغلاء عنده (قوله وأوجب محمد قيمتها يوم الكساد) وعند أبي يوسف يوم القبض ووجه قول الامام كما في الهداية أن القرض اعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه ولهما في وجوب القيمة أنه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع اه وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع محل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت أما لو كانت باقية عنده فانه يرد عينها اتفاقا اه ومثله في الكفاية قلت ومفاد التعليل المذكور يخالفه فتأمل (قوله وعليه الفتوى بزازية) وكذا في الخانية والفتاوى الصغرى رفقا بالناس بحر وفي الفتح وقولهما أنظر للمقرض من قوله لان في رد المثل اضرارا به وقول أبي يوسف أنظر له أيضا من قول محمد لان قيمته يوم القرض أكثر منها يوم الانقطاع وقول محمد أنظر للمستقرض وقول أبي يوسف أيسر لان القيمة يوم القبض معلومة لا يختلف فيها و يوم الانقطاع يعسر ضبطه فكان قول أبي يوسف أيسر في ذلك اه ومثله في الكفاية (قوله وفي النهر الخ) أصله لصاحب الفتح (قوله في اختيار قولهما) أي بوجوب القيمة (قوله اشترى بنصف درهم فلوس) الظاهر أنه يجوز في درهم عدم التنوين مضافا الى فلوس على معنى من كاضافة خاتم حديد والتنوين مع رفع فلوس على أنه خبر مبتدأ محذوف أي هو فلوس ويدل عليه قوله بعده أو بدرهمين فلوس فانه لو كان مضافا وجب حذف نون التثنية أو جر فلوس على أنه بدل أو عطف بيان و يجوز نصبه على التمييز (قوله مثلا) الاولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف بعده وكذا بثلث درهم أو ربعه وان كان راجعا الى قوله درهم فهو مستغنى عنه بقوله وكذا لو اشترى بدرهم فلوس الخ ط قلت ولعله أشار الى أن لفظ دينار كذلك (قوله للعلم به الخ) جواب عن قول زفر أنه لا يصح لانه اشترى بالفلوس وهي تقدر بالعدد لا بالدرهم والدانق لانه موزون فذكره لا يغني عن العدد فبقي الثمن مجهولا والجواب أنه لما ذكر الدرهم ثم وصفه بانه فلوس وهو لا يمكن علم أن المراد ما يباع به من الفلوس وهو معلوم فأغنى عن ذكر العدد فلم تلزم جهالة الثمن كما أوضحه في الفتح (قوله جاز عند الثاني الخ) قال في البحر قيد بما دون الدرهم لانه لو اشترى

دلال) وكذا فضولي (متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل دفعها الى رب المتاع لا يفسد البيع) لان حق القبض له عيني وغيره (وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تعين) كالدراهم (و) بالكاسدة لا حتى يعينها) كسلع (ويجب على المستقرض (رد) مثل (أفلس القرض اذا كسدت) وأوجب محمد قيمتها يوم الكساد وعليه الفتوى بزازية وفي النهر وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في اختيار قولهما (اشترى) شيأ (بنصف درهم) مثلا (فلوس صح) بلا بيان عددها للعلم به (وعليه فلوس تباع بنصف درهم وكذا بثلث درهم أو ربعه وكذا لو اشترى بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس جاز) عند الثاني وهو الاصح للعرف كافي (ومن أعطى صيرفيا درهما) كبيرا (فقال أعطني به نصف درهم

قوله فزاد قوله أو فضولي هكذا بخطه والاولى أن يقول فزاد قوله وكذا فضولي لانه الموجود في نسخ الشارح وليناسب صدر القولة اه مصححه

فلوسا) بالنصب صفة نصف (ونصفا) من الفضة صغيرا (الاحبة صح) ويكون النصف الاحبة بمثله ومابقى بالفلوس ولو كرر لفظ نصف بطل فى الكل للزوم الربا (و) بما تقرر ظهر أن (الاموال ثلاثة) الاول (ثمن بكل حال وهو النقدان) صحبته الباء أولا قوبل بجنسه أولا (و) الثانى (مبيع بكل حال كالثياب والدواب و) الثالث (ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات) فان اتصل بها الباء فثمن والا فمبيع وأما الفلوس فان رائجة فكثمن والا فكسلع (و) الثمن (من حكمه عدم اشتراط وجوده فى ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه) أى العقد (بهلاكه) أى الثمن (ويصح الاستبدال به فى غير الصرف والسلم) لا فيهما (وحكم المبيع خلافه) أى الثمن (فى الكل) فيشترط وجود المبيع فى ملكه وهكذا ومن حكمهما وجوب

بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه أبو يوسف فى الكل للعرف وهو الاصح كذا فى الكافى والمجتبى اه فافهم (قوله بالنصب صفة نصف) تبع فى ذلك النهر وفيه أن فلوسا اسم جامد غير مؤول فالمناسب أنه تمييز للعدد أو عطف بيان (قوله من الفضة صغيرا) الاولى أن يقول كما فى النهاية وغيرها أى درهما صغيرا يساوى نصفا الاحبة وبه تظهر المقابلة لقوله كبيرا وعبارة الدرر أى ماضرب من الفضة على وزن نصف درهم اه قلت والاولى أن يقول على وزن نصف درهم الاحبة لان العادة أن ما يضرب من أنصاف الدرهم أو أرباعه نقص مجموعها عن الدرهم الكامل (قوله بمثله) أى مبيعا بمثله من الدرهم الكبير (قوله ولو كرر لفظ نصف) بأن قال أعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة فعندهما جاز البيع فى الفلوس وبطل فيما بقى من النصف الآخر لانه ربا وعلى قياس قول الامام بطل فى الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوى مقارن للعقد ولو كرر لفظ الاعطاء بان قال وأعطنى بنصفه نصفا الاحبة اختص الفساد بالنصف الآخر اتفاقا لانهما بيعان لتعدد الصفقة وهذا هو المختار وتمامه فى الفتح والحاصل أنه فى صورة المتن صح البيع اتفاقا وفى صورة الشرح فسد فى الكل عنده وفى الفضة فقط عندهما وفى الاخيرة جاز فى الفلوس فقط كما فى البحر قال ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله ان تفرقا قبل القبض فسد فى النصف الاحبة لكونه صرفا لا فى الفلوس لانها بيع فيكفى قبض أحد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل فى الكل للافتراق عن دين بدين اه (قوله وبما تقرر) أى من أول البيوع الى هنا ط (قوله مبيع بكل حال) أى قوبل بجنسه أولا دخلت عليه الباء أولا وقد يقال فى بيع المقايضة كل من السلعتين مبيع من وجه وثمن من وجه ط قلت المراد بالثمن هنا ما يثبت دينا فى الذمة وهذا ليس كذلك (قوله كالمثليات) أى غير النقدين وهى المكيل والموزون والعددى المتقارب (قوله فان اتصل بها الباء فثمن) هذا اذا كانت غير متعينة ولم تقابل بأحد النقدين كبعتك هذا العبد بكر حنطة أما لو كانت متعينة وقوبلت بنقد فهى مبيعة كما فى درر البحار أول البيوع وفى الشرنبلالية فى فصل التصرف فى المبيع معزيا للفتح لو قوبلت بالاعيان وهى معينة فثمن اه أى كبعتك هذا العبد بهذا الكر أو هذا الكر بهذا العبد لانه لم يقيده بدخول الباء عليها وفى الفتح هنا وان لم تعين أى المثليات فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهى ثمن وان لم يصحبها حرف الباء ولم يقابلها ثمن فهى مبيعة وهذا لان الثمن ما يثبت فى الذمة دينا عند المقابلة اه فالاول كما مثلنا والثانى كقولك اشتريت منك كر حنطة بهذا العبد فيكون الكر مبيعا ويشترط له شرائط السلم (قوله والا فمبيع) أى وان لم يصحبها الباء فهى مبيع وهذا اذا لم يقابلها ثمن وهى غير متعينة كما علمته من كلام الفتح وتكون سلما كما قلنا وكذا لو قابلها ثمن بالاولى كاشتريت منك كر حنطة بمائة درهم وكذا لو كانت متعينة وقوبلت بثمن كما علمته من عبارة درر البحار والحاصل ان المثليات تكون ثمنا اذا دخلتها الباء ولم تقابل بثمن أى بأحد النقدين سواء تعينت أولا وكذا اذا لم تدخلها الباء ولم تقابل بثمن وتعينت وتكون مبيعا اذا قوبلت بثمن مطلقا أى سواء دخلتها الباء أولا تعينت أولا وكذا اذا لم تقابل بثمن ولم يصحبها الباء ولم تعين كبعتك كر حنطة بهذا العبد كما علم من عبارة الفتح الثانية (قوله [2] وأما الفلوس الرائجة) يستفاد من البحر أنها قسم رابع حيث قال وثمن بالاصطلاح وهو سلعة فى الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهى ثمن والا فسلعة اه ط (قوله ويصح الاستبدال به فى غير الصرف والسلم) الأولى أن يقول ويصح التصرف به قبل قبضه فى غير الصرف والسلم لان الاستبدال يصح فى بدل الصرف لانه لا يتعين بالتعيين فلو تبايعا دراهم بدينار جاز أن عسكا ما أشارا اليه فى العقد ويؤديا بدله قبل الافتراق بخلاف التصرف به ببيع ونحوه قبل قبضه كما مر فى بابه وأوضحنا ذلك فى باب السلم فراجعه قال فى الشرنبلالية فى باب التصرف فى المبيع قوله جاز التصرف فى الثمن قبل قبضه يستثنى منه بدل الصرف والسلم لان المقبوض من رأس مال السلم حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لا يجوز وكذا فى الصرف ويصح التصرف فى القرض قبل قبضه على الصحيح والمراد بالتصرف نحو البيع والهبة والاجارة والوصية وسائر الديون كالثمن اه (قوله وهكذا) أى وتقول هكذا فى عكس باقى الاحكام المذكورة فى الثمن بأن تقول ويبطل البيع بهلاكه ولا يصح الاستبدال به (قوله ومن حكمهما) أى حكم

[3] مطلب فى بيان ما يكون مبيعا وما يكون ثمنا

قوله أى وان لم يصحبها الخ الانسب بكلام الشارح أن يقول أى وان لم يتصل بها الخ اه مصححه

[2] قوله وأما الفلوس الرائجة هكذا بخطه والذى فى عدة من نسخ الشارح وأما الفلوس فان رائجة الخ وليحرر اه مصححه

الثمن

الثمن والمبيع (قوله كما تقرر) أى فى باب الربا (قوله تذنيب) شبه هذه المسائل التى ذكرها فى آخر كتاب البيوع بذنب الحيوان المتصل بعجزه وجعل ذكرها فى آخره بمنزلة تعليق الذنب فى عجز الحيوان وفيه استعارة لا تخفى (قوله فى بيع العينة) اختلف المشايخ فى تفسير العينة التى ورد النهى عنها قال بعضهم تفسيرها أن يأتى الرجل المحتاج الى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض فى الاقراض طمعا فى فضل لا يناله بالقرض فيقول لا أقرضك ولكن أبيعك هذا الثوب ان شئت باثنى عشر درهما وقيمته فى السوق عشرة ليبيعه فى السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك فيحصل لرب الثوب درهمان وللمشترى قرض عشرة وقال بعضهم هى أن يدخلا بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثنى عشر درهما ويسلمه اليه ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة ويسلمه اليه ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة ويسلمه اليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها للمستقرض فيحصل للمستقرض عشرة ولصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما كذا فى المحيط وعن أبى يوسف العينة جائزة مأجور من عمل بها كذا فى مختار الفتاوى هندية وقال محمد هذا البيع فى قلبى كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم أذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم قال فى الفتح ولا كراهة فيه الا خلاف الاولى لما فيه من الاعراض عن مبرة القرض اهـ ط ملخصا (قوله ويأتى متنا فى الكفالة) وانما نبه على ذكره هنا لانه من أقسام البيوعات ونبه على أن بيانه سيأتى فى الكفالة (قوله وبيع التلجئة) هى ما ألجئ اليه الانسان بغير اختياره وذلك أن يخاف الرجل السلطان فيقول لآخر انى أظهر أنى بعت دارى منك وليس ببيع فى الحقيقة وانما هو تلجئة ويشهد على ذلك مغرب (قوله بل كالهزل) أى فى حق الاحكام والهزل كما فى المنار هو أن يراد بالشئ مالم يوضع له ولا ما يصلح اللفظ له استعارة وهو ضد الجد وهو أن يراد ما وضع له أو ما صلح له وانه ينافى اختيار الحكم والرضا به ولا ينافى الرضا بالمباشرة واختيار المباشرة فصار بمعنى خيار الشرط فى البيع وشرطه أن يكون صريحا مشروطا باللسان أى بأن يقول انى أبيع هازلا الا أنه لا يشترط ذكره فى العقد بخلاف خيار الشرط اهـ فالهزل أعم من التلجئة لانه يجوز أن لا يكون مضطرا اليه وأن يكون سابقا ومقارنا والتلجئة انما تكون عن اضطرار ولا تكون مقارنة كذا قيل والأظهر أنهما سواء فى الاصطلاح كما قال فخر الاسلام التلجئة هى الهزل كذا فى جامع الأسرار على المنار للكاكى ثم اعلم أن التلجئة تكون فى الانشاء وفى الاخبار كالاقرار وفى الاعتقاد كالردة والاول قسمان ما يحتمل الفسخ وما لا كالطلاق والعتاق وقد بسط ذلك كله فى المنار والغرض الآن بيان الانشاء المحتمل للفسخ كالبيع وهو ثلاثة أقسام لانه اما أن يكون الهزل فى أصل العقد أو فى قدر الثمن أو جنسه قال فى المنار فان تواضعا على الهزل بأصل البيع واتفقا على البناء أى بناء العقد على المواضعة يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم فصار كالبيع بشرط الخيار المؤبد أى فلا يملك بالقبض وان اتفقا على الاعراض أى بأن قالا بعد البيع قد أعرضنا وقت البيع عن الهزل الى الجد فالبيع صحيح والهزل باطل وان اتفقا على انه لم يحضرهما شئ عند البيع من البناء والاعراض أو اختلفا فى البناء على المواضعة والاعراض عنها فالعقد صحيح عنده فى الحالين خلافا لهما فجعل صحة الايجاب أولى لانها الاصل وهما اعتبرا المواضعة الا أن يوجد ما يناقضها أى كما اذا اتفقا على البناء وان كان ذلك أى المواضعة فى القدر أى بأن اتفقا على الجد فى العقد بألف لكنهما تواضعا على البيع بألفين على أن أحدهما هزل فان اتفقا على الاعراض عن المواضعة كان الثمن ألفين لبطلان الهزل باعراضهما وان اتفقا على أنه لم يحضرهما شئ من البناء والمواضعة أو اختلفا فالهزل باطل والتسمية للالفين صحيحة عنده وعندهما العمل بالمواضعة واجب والالف الذى هزلا به باطل لما مر أن الاصل عنده الجد وعندهما المواضعة وان اتفقا على البناء على المواضعة فالثمن ألفان عنده وان كان ذلك الهزل فى الجنس أى جنس الثمن بأن تواضعا على مائة دينار وانما الثمن مائة درهم أو بالعكس فالبيع جائز بالمسمى فى العقد على كل حال بالاتفاق أى سواء اتفقا على البناء أو على الاعراض أو على عدم حضور شئ منهما أو اختلفا فيهما اهـ موضحا من شرح الشارح عليه ومن حواشينا على شرحه المسماة بنسمات الاسحار على افاضة الانوار وتمام بيان ذلك مبسوط فيها (قوله أن الاقسام ثمانية وسبعون) قال فى التلويح لان المتعاقدين اما أن يتفقا أو يختلفا

التساوى عند المقابلة بالجنس فى المقدرات كما تقرر (تذنيب) فى بيع العينة ويأتى متنا فى الكفالة وبيع التلجئة ويأتى متنا فى الاقرار وهو أن يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجأ اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع فى الحقيقة بل كالهزل كما بسطته فى آخر شرحى على المنار ونقلت عن التلويح أن الاقسام ثمانية وسبعون وعقد له قاضيخان فصلا

مطلب فى بيع العينة

مطلب فى بيع التلجئة

فان اتفقافالاتفاق اماعلى اعراضهماواماعلى بنائهماواماعلى ذهولهماواماعلى بناءأحدهماواعراض الآخر أوذهوله واماعلى اعراض أحدهماوذهول الآخرفصور الاتفاق ستةوان اختلفافدعوى أحد المتعاقدين تكون اما اعراضهماواما بناءهماواماذهولهماواما بناءه مع اعراض الآخر أوذهوله واما اعراضه مع بناء الآخر أوذهوله واماذهوله مع بناء الآخر أواعراضه تصير تسعةوعلى كل تقدير من التقادير التسعة يكون اختلاف الخصم بأن يدعي احدى الصور الثمانية الباقية فتصير أقسام الاختلاف اثنين وسبعين من ضرب التسعة في الثمانية اهـ وهي مع الست صور الاتفاق ثمانية وسبعون قلت وقد أوصلتها في حاشيتي على شرح المنار للشارح الى سبعمائة وثمانين ولم أرمن أوصلها الى ذلك فراجعها هنالك وامنحني بدعائك (قوله ملخصه أنه بيع منعقد غير لازم) لم يصرح في الخانية بذلك واعلم أن التلجئة على ثلاثة أوجه كما قدمناه ثم قال في الاول وهو ما اذا كانت في نفس العقد لو تصادقا على المواضعة فالبيع باطل وعنه في رواية أنه جائز ولو تصادقا أن البيع كان تلجئة ثم أجازاه صحت الاجازة كما لو تبايعا هزلا ثم جعلاه جدا يصير جدا وان أجاز أحدهما لا يصح وفي بيع التلجئة اذا قبض المشتري العبد المشتري وأعتقه لا يجوز اعتاقه وليس هذا كبيع المكره لان بيع التلجئة هزل وذكر في الأصل أن بيع الهازل باطل أما بيع المكره ففاسد اهـ ملخصا ولعل الشارح فهم أنه منعقد غير لازم من قوله ثم اجازاه صحت الاجازة لكن ينافيه التصريح بأنه باطل فان أريد بالباطل الفاسد نافاه التصريح بأنه اذا قبض العبد لا يصح اعتاقه أي لانه لا يملك بالقبض كما مر مع أن الفاسد يملك به وقد يقال ان صحة الاجازة مبنية على أنها تكون بيعا جديدا فلا تنافي كونه باطلا وحينئذ فلا يصح قوله أنه بيع منعقد غير لازم الا أن يجاب بأن قوله باطل بمعنى أنه قابل للبطلان عند عدم الاجازة والأحسن ما اجبنا به في أول البيوع من أنه فاسد كما صرح به الاصوليون لان الباطل ما ليس منعقدا أصلا وهذا منعقد بأصله لانه مبادلة مال بمال دون وصفه لعدم الرضا بحكمه كالبيع بشرط الخيار أبدا ولذا لم يملك بالقبض وليس كل فاسد يملك بالقبض كما لو اشترى الاب شيأ من ماله لطفله أو باعه له كذلك فاسد لا يملكه بالقبض حتى يستعمله كما في المحيط وقدمنا هنالك تمام الكلام على ذلك والله تعالى هو الموفق للصواب (قوله ولو ادعى احدهما الخ) هذا أيضا مذكور في الخانية سوى قوله ولو لم تحضرهما نية الخ (قوله فالقول لمدعي الجد) لانه الاصل (قوله ولو برهن أحدهما قبل) الاظهر قول الخانية ولو برهن مدعي التلجئة قبل لان مدعي الجد لا يحتاج الى برهان كما علمت لان البرهان يثبت خلاف الظاهر (قوله فالتلجئة) أي لانها خلاف الظاهر (قوله فالبيع باطل) أي فاسد كما علمت فان نقضه أحدهما انتقض لان أجازه أي بل يتوقف على اجازتهما جميعا لانه كخيار الشرط لهما وان أجازاه جاز بقيد كونها في ثلاثة أيام عنده ومطلقا عندهما كذا في التحرير (قوله والا) بأن اتفقا بعد البيع على أنهما أعرضا وقته عن المواضعة (قوله ولو لم تحضرهما نية فباطل الخ) مثله في المؤيدية عن الغنية حيث قال وان تصادقا على أنهما لم تحضرهما نية عند العقد ففي ظاهر الجواب البيع باطل وروى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن البيع صحيح اهـ والأول قولهما كما مر عن المنار ورجحه أيضا المحقق ابن الهمام في التحرير وأقره تلميذه ابن أمير حاج في شرحه وجعل المحقق مثله ما اذا اختلفا في الاعراض والبناء أي بأن قال أحدهما بنينا العقد على المواضعة وقال الآخر على الجد فلا يصح أيضا عندهما ثم قال ولو قال أحدهما أعرضت والآخر لم يحضرني شئ أو بنى أحدهما وقال الآخر لم يحضرني شئ فعلى أصله عدم الحضور كالاعراض أي فيصح وعلى أصلهما كالبناء أي فلا يصح (قوله ومفاده الخ) أي مفاد قوله والا فلازم لكن انما يتم هذا المفاد اذا قصدا اخلاء العقد عن شرط الوفاء أما لو لم تحضرهما نية فقد علمت انه باطل وهذا المفاد صرح به في جامع الفصولين حيث قال لو شرطا التلجئة في البيع فسد البيع ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا بلا ذكر شرط فيه جاز البيع عند أبي حنيفة الا اذا تصادقا أنهما تبايعا على تلك المواضعة وكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة السابقة اهـ وفي البزازية وان شرطا الوفاء ثم عقدا مطلقا ان لم يقرا بالبناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الامام وقوله فالعقد جائز أي بناء على قول أبي حنيفة المذكور

آخر الاكراه ملخصه أنه بيع منعقد غير لازم كالبيع بالخيار وجعله الباقاني فاسدا ولو ادعى أحدهما بيع التلجئة وأنكر الآخر فالقول لمدعي الجد بيمينه ولو برهن أحدهما قبل ولو برهنا فالتلجئة ولو تبايعا في العلانية ان اعترفا ببنائه على التلجئة فالبيع باطل لاتفاقهما أنهما هزلا به والا فلازم ولو لم تحضرهما نية فباطل على الظاهر منية قلت ومفاده أنهما لو تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة

ولا يخفى أن الشارح مشى على خلافه وعليه فالمناسب أن يقول فالعقد غير جائز (قوله ذكرته هنا تبعا للدرر) وذكره في البحر في باب خيار الشرط وذكر فيه ثمانية أقوال وعقد له في جامع الفصولين فصلا مستقلا هو الفصل الثامن عشر وذكره في البزازية في الباب الرابع في البيع الفاسد وذكر فيه تسعة أقوال وكتب عليه أكثر من نصف كراسة ووجه تسميته بيع الوفاء أن فيه عهدا بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن وبعض الفقهاء يسميه البيع الجائز ولعله مبني على أنه بيع صحيح لحاجة التخلص من الربا حتى يسوغ للمشتري أكل ريعه وبعضهم يسميه بيع المعاملة ووجهه أن المعاملة ربح الدين وهذا يشتريه الدائن لينتفع به بمقابلة دينه (قوله صورته الخ) كذا في العناية وفي الكفاية عن المحيط هو أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بمالك علي من الدين على أني متى قضيته فهو لي اهـ وفي حاشية الفصولين عن جواهر الفتاوى هو أن يقول بعت منك على أن تبيعه مني متى جئت بالثمن فهذا البيع باطل وهو رهن وحكمه حكم الرهن وهو الصحيح اهـ فعلم أنه لا فرق بين قوله على أن ترده علي أو على أن تبيعه مني (قوله بيع الامانة) وجهه أنه أمانة عند المشتري بناء على أنه رهن أي كالامانة (قوله بيع الاطاعة) كذا في عامة النسخ وفي بعضها بيع الطاعة وهو المشهور الآن في بلادنا وفي المصباح أطاعه اطاعة أي انقاد له وطاعه طوعا من باب قال لغة وانطاع له انقاد قالوا ولا تكون الطاعة الا عن أمر كما أن الجواب لا يكون الا عن قول يقال أمره فأطاع اهـ ووجهه حينئذ أن الدائن يأمر المدين ببيع داره مثلا بالدين فيطيعه فصار معناه بيع الانقياد (قوله قيل هو رهن) قدمنا آنفا عن جواهر الفتاوى أنه الصحيح قال في الخيرية والذي عليه الأكثر أنه رهن لا يفترق عن الرهن في حكم من الاحكام قال السيد الامام قلت للامام الحسن الماتريدي قد فشا هذا البيع بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك أنه رهن وأنا أيضا على ذلك فالصواب أن نجمع الأئمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله اهـ قلت وبه صدر في جامع الفصولين فقال رامزا لفتاوى النسفي البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا علكه ولا ينتفع به الا باذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام اهـ ثم نقل ما مر عن السيد الامام وفي جامع الفصولين ولو بيع كرم بجنب هذا الكرم فالشفعة للبائع لا للمشتري لان بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن وللراهن حق الشفعة وان كان في يد المرتهن اهـ (قوله وقيل بيع يفيد الانتفاع به) هذا محتمل لاحد قولين الاول أنه بيع صحيح مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به الا أنه لا علك بيعه قال الزيلعي في الاكراه وعليه الفتوى الثاني القول الجامع لبعض المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ صحيح في حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم علك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه فهو مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما قال في البحر وينبغي أن لا يعدل في الافتاء عن القول الجامع وفي النهر والعمل في ديارنا على ما رجحه الزيلعي (قوله لم يكن رهنا) لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما أحكام مستقلة اهـ درر ط (قوله ثم ان ذكرا الفسخ فيه) أي شرطاه فيه وبه عبر في الدرر ط وكذا في البزازية (قوله أو قبله) الذي في الدرر بدل هذا أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء اهـ ط ومثله في البزازية (قوله جاز) مقتضاه أنه بيع صحيح بقرينة مقابلته لقوله كان بيعا فاسدا والظاهر أنه مبني على قولهما بان ذكر الشرط الفاسد بعد العقد لا يفسد العقد فلا ينافي ما بعده عن الظهيرية (قوله ولزم الوفاء به) ظاهره أنه لا يلزم الورثة بعد موته كما أفتى به ابن الشلبي معللا بانقطاع حكم الشرط بموته لانه بيع فيه اقالة وشرطها بقاء المتعاقدين ولانه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث اهـ قلت وهذا ظاهر على هذا القول بانه بيع صحيح لا يفسده الشرط اللاحق فلا ينافي ما يأتي عن الشرنبلالية هذا وفي الخيرية فيما لو أطلق البيع ولم يذكر الوفاء الا أنه عهد الى البائع أنه ان أوفى مثل الثمن يفسخ البيع معه أجاب هذه المسئلة اختلف فيها

مطلب في بيع الوفاء

وبيع الوفاء ذكرته هنا تبعا للدرر صورته أن يبيعه العين بألف على أنه اذا رد عليه الثمن رد عليه العين وسماه الشافعية بالرهن المعاد ويسمى بمصر بيع الامانة وبالشام بيع الاطاعة قيل هو رهن فتضمن زوائده وقيل بيع يفيد الانتفاع به وفي اقالة شرح المجمع عن النهاية وعليه الفتوى وقيل ان بلفظ البيع لم يكن رهنا ثم ان ذكرا الفسخ فيه أو قبله أو زعماه غير لازم كان بيعا فاسدا ولو بعده على وجه الميعاد جاز ولزم الوفاء به

مشايخنا على أقوال ونص في الحاوي الزاهدي أن الفتوى في ذلك أن البيع اذا أطلق ولم يذكر فيه الوفاء الا أن المشتري عهد الى البائع أنه ان أوفى مثل ثمنه فانه يفسخ معه البيع يكون باتا حيث كان الثمن ثمن المثل أو بغبن يسير اهـ وبه أفتى في الحامدية أيضا فلو كان بغبن فاحش مع علم البائع به فهو رهن وكذا لو وضع المشتري على أصل المال ربحا أما لو كان بمثل الثمن أو بغبن يسير بلا وضع ربح فبات لانا انما نجعله رهنا بظاهر حاله أنه لا يقصد البات عالما بالغبن أو مع وضع الربح أفاده في البزازية وذكر أنه مختار أئمة خوارزم وذكر في موضع آخر أنه لو آجره من البائع قال صاحب الهداية الاقدام على الاجارة بعد البيع دل على أنهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع فلا يحل للمشتري الانتفاع به اهـ واعترضه في نور العين بأن دلالة ذلك على قصد حقيقة البيع أظهر قلت وفيه نظر فان العادة الفاشية قاضية بقصد الوفاء كما في وضع الربح على الثمن ولاسيما اذا كانت الاجارة من البائع مع الربح أو نقص الثمن (قوله لان المواعيد قد تكون لازمة) قال في البزازية في أول كتاب الكفالة اذا كفل معلقا بان قال ان لم يؤد فلان فأنا أدفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما علم أن المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة فان قوله أنا أحج لا يلزم به شئ ولو علق وقال ان دخلت الدار فأنا أحج يلزم الحج (قوله بزيادة وفي الظهيرية الخ) يعني أن ابن ملك أقره أيضا وزاد عليه قوله وفي الظهيرية الخ أي مقترنا بهذه الزيادة فلفظ زيادة مصدر وما بعده جملة أريد بها لفظها في محل نصب مفعول المصدر (قوله يلتحق بالعقد عند أبي حنيفة) أي فيصير بيع الوفاء كأنه شرط في العقد فيأتي فيه الخلاف أنه رهن أو بيع فاسد أو بيع صحيح في بعض الاحكام وقدمنا في البيع الفاسد ترجيح قولهما بعدم التحاق الشرط المتأخر عن العقد به (قوله ولم يذكر أنه في مجلس العقد أو بعده) أي فيفهم أنه يشترط له المجلس وفي جامع الفصولين اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يشترط اهـ ومثله في البزازية (قوله ولو باعه) أي البائع وقوله توقف الخ أي على القول بانه رهن وهل يتوقف على بقية الأقوال المارة محل تردد (قوله فللبائع أو ورثته حق الاسترداد) أي على القول بانه رهن وكذا على القولين القائلين بانه بيع يفيد الانتفاع به فانه لا يملك بيعه كما قدمناه (قوله وأفاد في الشرنبلالية الخ) ذكره بحثا وقوله نظرا لجانب الرهن يفيد أنه لا يخالف ما قدمناه عن ابن الشلبي فافهم وهذا البحث مصرح به في البزازية حيث قال في القول الاول انه رهن حقيقة باع كرمه وفاء من آخر وباعه المشتري بعد قبضه من آخر باتا وسلمه وغاب فللبائع الاول استرداده من الثاني لان حق الحبس وان كان للمرتهن لكن يد الثاني مبطلة فللمالك أخذ ملكه من المبطل فاذا حضر المرتهن أعاد يده فيه حتى يأخذ دينه وكذا اذا مات البائع والمشتري الاول والثاني فلورثة البائع الاول الاخذ من ورثة المشتري الثاني ولورثة المرتهن اعادة يدهم الى قبض دينه اهـ (قوله لا يلزمه الاجر الخ) أفتى به في الحامدية تبعا للخيرية فانه قال في الخيرية ولا تصح الاجارة المذكورة ولا تجب فيها الاجرة على المفتى به سواء كانت بعد قبض المشتري الدار أم قبله قال في النهاية سئل القاضي الامام الحسن الماتريدي عمن ٢ باع داره من آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الاجر فقال لا لانه عندنا رهن والراهن اذا استأجر الرهن من المرتهن لا يجب الاجر اهـ وفي البزازية فان آجر المبيع وفاء من البائع فمن جعله فاسدا قال لا تصح الاجارة ولا يجب شئ ومن جعله رهنا كذلك ومن أجازه جوز الاجارة من البائع وغيره وأوجب الاجرة وان آجره من البائع قبل القبض أجاب صاحب الهداية أنه لا يصح واستدل بما لو آجر عبدا اشتراه قبل قبضه أنه لا تجب الأجرة وهذا في البات فما ظنك بالجائز اهـ فعلم به أن الاجارة قبل التقابض لا تصح على قول من الاقوال الثلاثة اهـ ما في الخيرية وفيها أيضا وأما اذا آجره المشتري وفاء باذن البائع فهو كاذن الراهن للمرتهن بذلك وحكمه أن الاجرة للراهن وان كان بغير اذنه يتصدق بها أو يردها على الراهن المذكور وهو أولى صرح به علماؤنا اهـ قلت واذا آجره باذنه يبطل الرهن كما ذكره في حاشيته على الفصولين (قوله ولو للبناء وحده) أي ولو كان البيع وفاء للبناء وحده كالقائم في الارض المحتكرة (قوله فهي صحيحة) أي بناء على القول بجواز البيع كما علمت فانه يملك الانتفاع به وقد علمت ترجيح القول بانه رهن وانه لا تصح اجارته من

البائع

لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وهو الصحيح كما في الكافي والخانية وأقره خسرو وهنا والمصنف في باب الاكراه وابن الملك في باب الاقالة بزيادة وفي الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند أبي حنيفة ولم يذكر أنه في مجلس العقد أو بعده وفي البزازية ولو باعه لآخر باتا توقف على اجازة مشتريه وفاء ولو باعه المشتري فللبائع أو ورثته حق الاسترداد وأفاد في الشرنبلالية أن ورثة كل من البائع والمشتري تقوم مقام مورثها نظرا لجانب الرهن فليحفظ ولو استأجره بائعه لا يلزمه الأجر لانه رهن حكما حتى لا يحل الانتفاع به قلت وفي فتاوى ابن الحلبي إن صدرت الاجارة بعد قبض المشتري المبيع وفاء ولو للبناء وحده فهي صحيحة والاجرة

٢ مطلب باع داره وفاء ثم استأجرها

مطلب قاضيخان من أهل التصحيح والترجيح

البائع (قوله لازمة للبائع) اللام بمعنى على أى على البائع أو للتقوية لكون العامل اسم فاعل فهى زائدة (قوله وعليه) أى على القول بصحة الاجارة (قوله بلزوم أجر المثل) هذا مشكل فان من آجر ملكه مدة ثم انقضت وبقى المستأجر ساكنا لا يلزمه أجرة الا اذا طالبه المالك بالاجرة واذا سكن بعد المطالبة يكون قبولا للاستئجار كما ذكروه فى محله وهذا فى الملك الحقيقى فما ظنك فى المبيع وفاء مع كون المستأجر هو البائع نعم قالوا بلزوم الاجرة فى الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال ولعل ما ذكره مبنى على أنه صار معدا للاستغلال بذلك الايجار كما يشير اليه قوله و يسمونه بيع الاستغلال وفيه نظر فليتأمل وعلى كل فهذا مبنى على خلاف الراجح كما علمت (قوله واختلف فى المنقول) قال فى البزازية بعد كلام ولهذا لم يصح بيع الوفاء فى المنقول وصح فى العقار باستحسان بعض المتأخرين ثم قال فى موضع آخر وفى النوازل جوز الوفاء فى المنقول أيضا اهـ والظاهر أن الخلاف فيه على القول بجواز البيع كما يفيده قوله وصح فى العقار الخ أما على القول بانه رهن فينبغى عدم الخلاف فى صحته (قوله القول لمدعى الجد والبتات) لانه الاصل فى العقود (قوله الا بقرينة) هى ما يأتى من نقصان الثمن كثيرا (قوله ان القول لمدعى الوفاء) فى جامع الفصولين برمز شيخ الاسلام برهان الدين ادعى البائع وفاء والمشترى باتا أو عكسا فالقول لمدعى البات وكنت أفتى فى الابتداء أن القول لمدعى الوفاء وله وجه حسن الا أن أئمة بخارى هكذا أجابوا فوافقتهم اهـ وفى حاشيته للرملى بعد كلام نقله عن الخانية وغيرها قال فظهر به و بقوله كنت أفتى الخ أن المعتمد فى المذهب أن القول لمدعى البات منهما وأن البينة بينة مدعى الوفاء منهما وقد ذكر المسئلة فى جواهر الفتاوى وذكر فيها اختلافا كثيرا واختلاف تصحيح ولكن عليك بما فى الخانية فان قاضيخان من أهل التصحيح والترجيح اهـ و بهذا أفتى فى الخيرية أيضا قلت لكن قوله هنا استحسانا يقتضى ترجيح مدعى الوفاء فينبغى تقييده بقيام القرينة ثم راجعت عبارة الملتقط فرأيته ذكر الاستحسان فى مسئلة الاختلاف فى البينة فانه قال فى الشهادات وان ادعى أحدهما بيعا باتا والآخر بيع الوفاء وأقاما البينة كانوا يفتون أن البات أولى ثم أفتوا أن بيع الوفاء أولى وهذا استحسان اهـ ولا يخفى أن كلام الشارح فى الاختلاف فى القول مع أنه فى الملتقط قال فى البيوع ولو قال المشترى اشتريته باتا وقال البائع بعته بيع الوفاء فالقول قول من يدعى البتات وكان يفتى فيما مضى أن القول قول الآخر وهو القياس اهـ فتحصل من عبارتى الملتقط ان الاستحسان فى الاختلاف فى البينة ترجيح بينة الوفاء وفى الاختلاف فى القول ترجيح قول مدعى البتات وهذا الذى حرره الرملى فيما مر فتدبر و به ظهر أن ما ذكره الشارح سبق قلم فافهم (قوله ولو قال البائع الخ) هذه العبارة بعينها ذكرها فى الملتقط عقب عبارته التى ذكرناها عنه فى البيوع وهى تفيد تقييد الاستحسان وهو كون القول لمدعى البتات بما اذا لم تقم القرينة على خلافه وهذا مؤيد لما بحثناه آنفا ولكن فى التعبير مساهلة فانه كان ينبغى أن يقول ولو قال المشترى اشتريت باتا الخ لانه هو الذى يدعى البتات عند نقصان الثمن كثيرا بخلاف البائع (قوله الا أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيرا) وهو ما لا يتغابن فيه الناس جامع الفصولين قلت و ينبغى أن يزاد هنا ما مر فى الوعد بالوفاء بعد البيع من أنه لو وضع على المال ربحا يكون ظاهرا فى أنه رهن وما قاله صاحب الهداية من أن الاقدام على الاجارة بعد البيع دل على أنهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع (قوله الا أن يدعى) أى مع البرهان (قوله وفى الاشباه الخ) المقصود من هذه العبارة بيان حكم العرف العام والخاص وأن العام معتبر ما لم يخالف نصا و به يعلم حكم بيع الوفاء و بيع الخلو لابتنائهما على العرف (قوله بالنصف) أى نصف ما ينسجه أجرة على النسج (قوله ثم نقل) أى صاحب الاشباه (قوله والفتوى على جواب الكتاب) أى المبسوط للامام محمد وهو المسمى بالاصل لانه مذكور فى صدر عبارة الاشباه أفاده ط (قوله للطحان) أى لمسئلة قفيز الطحان وهى كما فى البزازية أن يستأجر رجلا ليحمل له طعاما أو يطحنه بقفيز منه فالاجارة فاسدة و يجب أجر المثل لا يتجاوز به المسمى (قوله لانه منصوص) أى عدم الجواز منصوص عليه بالنهى عن قفيز الطحان ودفع الغزل الى حائك فى معناه قال البيرى والحاصل أن المشايخ أرباب الاختيار اختلفوا فى الافتاء فى ذلك قال فى العتابية فان أبو الليث النسج بالثلث والربع لا يجوز عند علمائنا لكن مشايخ

لازمة للبائع طول مدة التآجر انتهى فتنبه قلت وعليه فلو مضت المدة و بقى فى يده فأفتى علماء الروم بلزوم أجر المثل ويسمونه بيع الاستغلال وفى الدرر صح بيع الوفاء فى العقار استحسانا واختلف فى المنقول وفى الملتقط والمنية اختلفا أن البيع بات أو وفاء جد أو هزل القول لمدعى الجد والبتات الا بقرينة الهزل والوفاء قلت لكنه ذكر فى الشهادات أن القول لمدعى الوفاء استحسانا كما سيجىء فليحفظ ولو قال البائع بعتك بيعا باتا فالقول له الا أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيرا الا أن يدعى صاحبه تغير السعر وفى الاشباه فى أواخر قاعدة العادة محكمة عن المنية لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف جوزه مشايخ بخارى للعرف ثم نقل فى آخرها عن اجارة البزازية أن به أفتى مشايخ بلخ وخوارزم وأبو على النسفى أيضا قال والفتوى على جواب الكتاب للطحان لانه منصوص عليه فيلزم ابطال النص

ما يقع في بعض الاسواق من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت حقاله فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا اجارتها لغيره ولو كانت وقفا وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها فينبغي الجواز وأنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم قلت وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الضريري رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي أمره للقاضي فأمره القاضي بفتحه واجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه وان كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضا وله الخيار في ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن في دكانه وان شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر بأداء ذلك ان رضي به والا يؤمر بالخروج من الدكان والله أعلم اهـ بلفظه

* (كتاب الكفالة) *

بلخ استحسنوه وأجازوه لتعامل الناس قال وبه نأخذ قال السيد الامام الشهيد لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ وانما نأخذ بقول أصحابنا المتقدمين لان التعامل في بلد لا يدل على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الاول فيكون ذلك دليلا على تقرير النبي صلى الله عليه وسلم اياهم على ذلك فيكون شرعا منه فاذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة الا اذا كان كذلك من الناس كافة في البلدان كلها فيكون اجماعا والاجماع حجة ألا ترى أنهم لو تعاملوا على بيع الخمر والربا لا يفتى بالحل اهـ (قوله وفيها) أي في البزازية وهو من كلام الاشباه (قوله فرارا من الربا) لان صاحب المال لا يقرض الا بنفع والمستقرض محتاج فأجازوا ذلك لينتفع المقرض بالمبيع وتعارفه الناس لكنه مخالف للنهي عن بيع وشرط فلذا رجحوا كونه رهنا (قوله فأقول على اعتباره الخ) قدمنا الكلام على مسئلة الخلو أول البيوع فراجعه (قوله وكذا أقول الخ) قدمنا أيضا هنالك الكلام على هذه المسئلة وذكرنا أيضا عن الحموي أن ما نقله عن واقعات الضريري ليس فيه لفظ الخلو وبسطنا الكلام هنالك فراجعه فانه تكفل بالمقصود والحمد لله ذي الفضل والجود

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ *(كتاب الكفالة)*

(قوله لكونها فيه غالبا) الاولى حذف اللام ط والاولى أيضا كونها عقبه غالبا قال في الفتح أوردها عقب البيوع لانها غالبا يكون تحققها في الوجود عقب البيع فانه قد لا يطمئن البائع الى المشتري فيحتاج الى من يكفله بالثمن أو لا يطمئن المشتري الى البائع فيحتاج الى من يكفله في المبيع وذلك في السلم فلما كان تحققها في الوجود غالبا بعدها أوردها في التعليم بعدها (قوله ولكونها الخ) عبارة الفتح ولها مناسبة خاصة بالصرف وهي أنها تصير بالآخرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الاثمان وذلك عند الرجوع على المكفول عنه ثم لزم تقديم الصرف لكونه من أبواب البيع السابق على الكفالة (قوله هي لغة الضم) قال تعالى وكفلها زكريا أي ضمها الى نفسه وقال عليه الصلاة والسلام أنا وكافل اليتيم كهاتين أي ضام اليتيم الى نفسه وفي المغرب وتركيبه يدل على الضم والتضمين (قوله كفلته وكفلت به وعنه) أي يتعدى بنفسه وبالباء وبعن وفي القهستاني ويتعدى الى المفعول الثاني في الاصل بالباء فالمكفول به الدين ثم يتعدى بعن للمديون وباللام للدائن (قوله وتثليث الفاء) مقتضاه أن ابن القطاع حكاه وليس كذلك وعبارة البحر قال في المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا أيضا والاسم الكفالة وحكى أبو زيد سماعا من العرب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه اذا تحملت به اهـ ح (قوله ضم ذمة الكفيل) الذمة وصف شرعي به الأهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد بها العهد فقولهم في ذمته أي في نفسه باعتبار عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المحل كذا في البحر نهر (قوله بنفس) متعلق بمطالبة ح (قوله أو بدين أو عين) زاد بعضهم رابعا وهو الكفالة بتسليم المال ويمكن دخوله في الدين قلت وكذا بتسليم عين غير مضمونة كالأمانة وسيأتي تحقيق ذلك كله (قوله كمغصوب ونحوه) أي من كل ما يجب تسليمه بعينه واذا هلك ضمن مثله أو قيمته كالمبيع فاسدا أو المقبوض على سوم الشراء والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمد احترازا عن المضمون بغيره كالمرهون وغير المضمون أصلا كالامانة فلا تصح الكفالة بأعيانها (قوله كما سيجيء) أي في كفالة المال ح (قوله لان المطالبة تعم ذلك) أي المذكور من الاقسام الثلاثة وهو تعليل لتفسير الاطلاق بها وتمهيد لقوله وبه يستغني الخ (قوله ومن عرفها بالضم في الدين الخ) اعلم أنه اختلف في تعريف الكفالة فقيل انها الضم في المطالبة كما مشى عليه المصنف وغيره من أصحاب المتون وقيل الضم في الدين فيثبت بها دين آخر في ذمة الكفيل ويكتفي باستيفاء أحدهما ولم يرجح في المبسوط أحد القولين لكن في الهداية وغيرها الاول أصح ووجهه كما في العناية أنها كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة ويلزم أن يصير الدين الواحد دينين اهـ وفيه نظر اذ من عرفها بالضم في الدين انما أراد تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال وأما الكفالة بالنفس وبالاعيان فهي في

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالبا ولكونها بالامر معاوضة انتهاء (هي) لغة الضم وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت المطالبة
به وعنه وتثليث الفاء وشرعا (ضم ذمة) الكفيل (الى ذمة) الاصيل (في المطالبة مطلقا) بنفس أو بدين أو عين كمغصوب ونحوه
كما سيجيء لان المطالبة تعم ذلك ومن عرفها بالضم في الدين انما أراد تعريف نوع منها

وهو الكفالة بالمال لانه محل الخلاف وبه يستغنى عما ذكره منلا خسرو (وركنها ايجاب وقبول) بالألفاظ الآتية ولم يجعل الثانى ركنا (وشرطها كون المكفول به)

المطالبة اتفاقا وهما ماهيتان لا يمكن جمعهما فى تعريف واحد فأفرد تعريف الكفالة بالمال لانه محل الخلاف نهر وحاصله أن كون تعريفها بالضم فى المطالبة أعم لشموله الانواع الثلاثة لا يصلح توجيها لكونه أصح من تعريفها بالضم فى الدين لان المراد به تعريف نوع منها وهو كفالة الدين أما النوعان الآخران فتتفق على كون الكفالة بهما كفالة بالمطالبة ولا يمكن الجمع بين الكفالة بالأول والكفالة بالآخرين فى تعريف واحد لان الضم فى الدين غير الضم فى المطالبة ثم لا يخفى أن تعريفها بالضم فى الدين يقتضى ثبوت الدين فى ذمة الكفيل كما صرح به أولا ويدل عليه أنه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع به على الاصيل مع أن هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح وما أورد عليه من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين دفعه فى المبسوط بأنه لا مانع لانه لا يستوفى الا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك الا فى قيمة واحدة لانه لا يستوفى الا من أحدهما واختياره تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر فكذا هنا لكن هنا بالقبض لا بمجرد اختياره لكن المختار الاول وهو أنه الضم فى مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره فى ذمتين وان أمكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب هنا لان التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ثبوت اعتبار الدين فى الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو فى ذمة الموكل كذا فى الفتح وكذا الوصى والولى والناظر يطالبون بما لزم دفعه ولا شئ فى ذمتهم كما فى البحر وذكر أنهم لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على ان الدين لا يستوفى الا من أحدهما وأن الكفيل مطالب وأن هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيأ من الكفيل صح مع أن الشراء بالدين من غير من عليه لا يصح ويمكن أن تظهر فيما اذا حلف الكفيل أن لا دين عليه فيحنث على الضعيف لا على الاصح اهـ قلت يظهر لى الاتفاق على ثبوت الدين فى ذمة الكفيل أيضا بدليل الاتفاق على هذه المسائل المذكورة ولان اعتباره فى ذمتين ممكن كما علمت وما ذكر من هذه المسائل موجب لذلك الاعتبار ولو كانت ضما فى المطالبة فقط بدون دين لزم أن لا يؤخذ المال من تركة الكفيل لان المطالبة تسقط عنه بموته كالكفيل بالنفس لما كان كفيلا بالمطالبة فقط بطلت الكفالة بموته مع أن المصرح به أن المال يحل بموت الكفيل وأنه يؤخذ من تركته ولان الكفيل يصح أن يكفله عند الطالب كفيل آخر بالمال المكفول به فاذا أدى الآخر المال الى الطالب لم يرجع به على الاصيل بل يرجع على الكفيل الاول فان أدى اليه رجع الاول على الاصيل لو الكفالة بالامر نص عليه فى كافى الحاكم ويشهد لذلك فروع أخر ستظهر فى محالها وعلى هذا فمعنى كون التعريف الاول أصح شموله أنواع الكفالة الثلاثة بخلاف التعريف الثانى كما مر عن العناية والجواب بأنه انما أراد تعريف نوع منها لا يدفع الايراد لانه لم يعرف النوعين الآخرين فكان موهما اختصاصها بذلك النوع فقط هذا ما ظهر لى فتدبره (قوله وهو الكفالة بالمال) أراد بالمال الدين والا فهو يشمل العين مقابل الدين اهـ ح (قوله لانه محل الخلاف) بيان لوجه اقتصاره على تعريف كفالة الدين فقط ولا يخفى أن التعريف يذكر للتعليم والتفهيم فى ابتداء الابواب فلابد من التنبيه على ما يوقع فى الاشتباه فكان عليه أن يذكر تعريف النوعين الآخرين كما قلنا آنفا (قوله وبه) أى بما ذكر من تعميم المطالبة (قوله يستغنى عما ذكره منلا خسرو) أى صاحب الدرر قال فى النهر وبه استغنى عما فى نكاح الدرر من تعريفها بضم ذمة الى ذمة فى مطالبة النفس أو المال أو التسليم مدعيا أن قولهم والاول أصح لا صحة له فضلا عن كونه أصح لانهم قسموها الى كفالة فى المال والنفس ثم ان تقسيمهم يشعر بانحصارها مع أنهم ذكروا فى أثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بالتسليم اهـ وأنت قد علمت ما هو الواقع اهـ أى من أن ما عرف به هو مرادهم لان المطالبة تشمل الأنواع الثلاثة فليس فيما قاله زيادة على ما أرادوه غير التصريح به فافهم (قوله وركنها ايجاب وقبول) فلا تتم بالكفيل وحده ما لم يقبل المكفول له أو أجنبى عنه فى المجلس رملى (قوله ولم يجعل الثانى) أى أبو يوسف وقوله الثانى أى القبول وهو بالنصب على أنه مفعول يجعل وقوله ركنا مفعوله الآخر أى فجعلها تتم بالايجاب وحده فى المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب فلو مات قبلها لا يؤاخذ الكفيل وقيل تنفذ وللطالب الرد كما فى البحر وهو الاصح كما فى المحيط أى الأصح من قوليه نهر وفى الدرر والبزازية وبقول الثانى يفتى وفى أنفع الوسائل وغيره الفتوى على

قولهما وسيأتي تمامه عند قوله ولا تصح بلا قبول الطالب في مجلس العقد (**قوله** نفسا أو مالا) الاولى اسقاطه ليتأتى له التفريع بقوله فلم تصح بحد وقود فانهما ليسا بنفس ولا مال ان أريد الضمان بهما أما اذا أريد الضمان بنفس من هما عليه فان الكفالة حينئذ تكون جائزة كما سيذكره المصنف نعم يشترط كون النفس مقدورة التسليم اذ لاشك أن كفالة الميت بالنفس لا تصح لانه لو كان حيا ثم مات بطلت كفالة النفس وكذا لو كان غائبا لا يدرى مكانه فلا تصح كفالته بالنفس كما في جامع الفصولين وعبارة البحر عن البدائع وأما شرائط المكفول به فالاول أن يكون مضمونا على الاصيل دينا أو عينا أو نفسا أو فعلا ولكن يشترط في العين أن تكون مضمونة بنفسها الثاني أن يكون مقدور التسليم من الكفيل فلا تجوز بالحدود والقصاص الثالث أن يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة بالمال فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة (**قوله** وفي الدين كونه صحيحا) هو ما لا يسقط الا بالأداء أو الابراء كما سيأتي متنا وسيذكر الشارح هناك استثناء الدين المشترك والنفقة وبدل السعاية وأفاد أنه لا يشترط أن يكون معلوم القدر كما في البحر وسيأتي أيضا مع بيانه (**قوله** لا ساقطا الخ) محترز قوله قائما فلا تصح كفالة ميت مفلس بدين عليه كما سيذكره المصنف (**قوله** ولا ضعيفا) محترز قوله صحيحا (**قوله** كبدل كتابة) لانه يسقط بالتعجيز (**قوله** ونفقة زوجة الخ) عبارة النهر وينبغي أن يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة قبل القضاء بها أو الرضا لما قدمناه من أنها لا تصير دينا الا بهما وبدل الكتابة دين الا أنه ضعيف ولا تصح الكفالة به فما ليس دينا أولى اه وبه يظهر ما في عبارة الشارح من الخفاء فكان عليه أن يقول ولا ضعيفا كبدل كتابة فما ليس دينا كنفقة زوجة قبل القضاء أو الرضا بالاولى ولا يخفى أنها حيث لم تصر دينا لا تكون من أمثلة الدين الساقط فافهم ثم ظاهر كلام النهر أنها لو صارت دينا بالقضاء بها أو بالرضا تصير دينا صحيحا مع أنه ليس كذلك لسقوطها بالموت أو الطلاق الا اذا كانت مستدانة بأمر القاضي لكن غير المستدانة مع كونها دينا غير صحيح تصح الكفالة بها استحسانا فهي مستثناة من هذا الشرط كما سينبه عليه الشارح عند قول المصنف اذا كان دينا صحيحا بل ذكر بعده بأسطر عن الخانية لو كفل لها رجل بالنفقة أبدا ما دامت الزوجية جاز وكذا ذكر قبيل الباب الآتي جواز الكفالة بها اذا أراد زوجها السفر وعليه الفتوى مع أنها لم تصر دينا أصلا لان النفقة لم تجب بعد فيحمل ما ذكره هنا تبعا للنهر على النفقة الماضية لانها تسقط بالمضي قبل القضاء أو الرضا فلا تصح الكفالة بها والفرق بين الماضية والمستقبلة أن الزوجة مقصرة بتركها بدون قضاء أو رضا الى أن سقطت بالمضي بخلاف المستقبلة فتدبر (**قوله** وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) أي ثبوت حق المطالبة متى شاء الطالب سواء تعذر عليه مطالبة الاصيل أو لا فتح وذكر في الكفاية أن اختيار الطالب تضمين أحدهما لا يوجب براءة الآخر ما لم توجد حقيقة الاستيفاء فلذا تملك مطالبة كل منهما بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اه وقدمناه أيضا (**قوله** بما هو على الاصيل) الاولى بما وقعت الكفالة به عن الأصيل لان الاصيل عليه تسليم نفسه أو تسليم المال والكفيل بالنفس ليس عليه تسليم المال ولان الكفيل لو تعدد لا يلزمه الا بقدر ما يخصه كنصف الدين لو كانا اثنين أو ثلثه لو ثلاثة ما لم يكفلوا على التعاقب فيطالب كل واحد بكل المال كما ذكره السرخسي (**قوله** نفسا أو مالا) شمل المال الدين والعين وينبغي أن يزيد أو فعلا كما لو كفل تسليم الامانة أو تسليم الدين كما سيأتي بيانه والمراد بالعين المضمونة بنفسها كالمغصوب كما مر (**قوله** فلا تنفذ من صبي ولا مجنون) أي ولو الصبي تاجرا وكذا لا تجوز له الا اذا كان تاجرا وأما الكفالة عنه فهي لازمة للكفيل يؤخذ بها ولا يجبر الصبي على الحضور معه الا اذا كانت بطلبه وهو تاجر أو بطلب أبيه مطلقا فان تغيب فله أخذ الاب باحضاره أو تخليصه والوصي كالاب ولو كفل بنفس الصبي على أنه ان لم يواف به فعليه ما ذاب عليه جازت كفالة النفس وما قضى به على أبيه أو وصيه لزم الكفيل ولا يرجع على الصبي الا اذا أمره الاب أو الوصي بالضمان اه ملخصا من كافي الحاكم (**قوله** الا اذا استدان له وليه) أي من له ولاية عليه من أب أو وصي لنفقة أو غيرها مما لا بد له منه (**قوله** وأمره أن يكفل المال عنه) قيد بالمال احترازا عن النفس لان ضمان الدين قد لزمه أي لزم الصبي من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تأكيدا فلم يكن متبرعا فأما ضمان النفس وهو تسليم نفس الأب أو الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز بحر عن البدائع (**قوله** ويكون اذنا في الاداء) لان الوصي ينوب عنه في الاداء فاذا

أمره

نفسا أو مالا (مقدور التسليم) من الكفيل فلم تصح بحد وقود (وفي الدين كونه صحيحا قائما) لا ساقطا بموته مفلسا ولا ضعيفا كبدل كتابة ونفقة زوجة قبل الحكم بها فما ليس دينا بالاولى نهر (وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الاصيل نفسا أو مالا (وأهلها من هو أهل للتبرع) فلا تنفذ من صبي ولا مجنون الا اذا استدان له وليه وأمره أن يكفل المال عنه فتصح ويكون اذنا في الاداء محيط ومفاده أن الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة

مطلب في كفالة نفقة الزوجة

أمره بالضمان فقد أذن له فى الاداء فيجب عليه الاداء نهر عن المحيط (قوله ولولاها الطولب الولى) أى فقط (قوله ولا من مريض الامن الثلث) لكن اذا كفل لوارث أو عن وارث لا تصح أصلا ولو كان عليه دين محيط بماله بطلت ولو كفل ولا دين عليه ثم أقر بدين محيط لاجنبى ثم مات فالمقر له أولى بتركته من المكفول له وان لم يحط فان كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقى بعد الدين صحت كلها والا فبقدر الثلث وان أقر المريض أن الكفالة كانت فى صحته لزمه الكل فى ماله ان لم تكن لوارث أو عن وارث وتمامه فى الفصل التاسع عشر من التتارخانية (قوله ولا من عبد) أى لا تصح الكفالة منه بنفس أو مال كما فى الكافى وسواء كفل عن مولاه أو أجنبى كما فى التتارخانية (قوله الا ان أذن له المولى) أى بالكفالة عن مولاه أو عن أجنبى فتصح كفالته اذا لم يكن مديونا وكذا الامة والمدبرة وأم الولد وان كان مديونا لا يلزمه شئ ما لم يعتق تتارخانية وسيأتى تمام الكلام عليه قبيل الحوالة (قوله ولا من مكاتب الخ) أى و يطالب بها بعد عتقه وهذا لو كانت عن أجنبى كما فى البحر وقال أيضا وتصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاهما قال فى النهر وينبغى أن يقيد ذلك بما اذا كانت بامره ثم رأيته كذلك فى عقد الفرائد معزيا الى المبسوط قلت وسيأتى أيضا متنا قبيل الحوالة فى العبد مع التقييد بكونه غير مديون مستغرق (قوله والمدعى) أى من يكون له حق الدعوى على غريمه اذ لا يلزم فى اعطاء الكفيل الدعوى بالفعل (قوله مكفول له) ويسمى الطالب أيضا (قوله مكفول عنه) هذا فى كفالة المال دون كفالة النفس ففى البحر عن التتارخانية و يقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه اهـ لكن قال الخير الرملى وجدنا بعضهم يقوله و وجد فى التتارخانية عن الذخيرة (قوله كفيل) و يسمى ضامنا وضمينا وحميلا و زعيما وصبيرا وقبيلا وتمامه فى حاشية البحر للرملى (قوله وسنده) أى سند الاجماع اذ لا اجماع الا عن مستند وان لم يلزم علمنا به (قوله قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم) أى يلزمه الاداء عند المطالبة به فهو بيان لحكم الكفالة والحديث كما فى الفتح رواه ابو داود والترمذى وقال حديث حسن وقد استدل فى الفتح لشرعيتها بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وعادتهم تقديم ما ورد فى الكتاب على ما فى السنة والشارح لم يذكره أصلا ولعله لشهرته أو لما قيل انه لا كفالة هنا لانه مستأجر لمن جاء بالصواع بحمل بعير والمستأجر يلزمه ضمان الأجرة ولكن جوابه أن الكفيل كان رسولا من الملك لا وكيلا بالاستئجار والرسول سفير فكأنه قال ان الملك يقول لمن جاء به حمل بعير ثم قال الرسول وأنا بذلك الحمل زعيم أى كفيل و بحث فيه فى النهر (قوله وتركها أحوط) أى اذا كان يخاف أن لا يملك نفسه من الندم على ما فعله من هذا المعروف أو المراد أحوط فى سلامة المال لا فى الديانة اذ هى بالنية الحسنة تكون طاعة يثاب عليها فقد قال فى الفتح ومحاسن الكفالة جليلة وهى تفريج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما أهمهما وذلك نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت من الأفعال العالية وتمامه فيه (قوله مكتوب فى التوراة الخ) رأيت فى الملتقط قيل مكتوب على باب من أبواب الروم وفيه زيادة على ما هنا ومن لم يصدق فليجرب حتى يعرف البلاء من السلامة (قوله أولها ملامة) سقط أولها من بعض النسخ وهو موجود فى البحر عن المجتبى والمراد والله أعلم أنه يعقبها فى أول الامر الملامة لنفسه منه أو من الناس ثم عند المطالبة بالمال يندم على اتلافه لماله ثم بعد ذلك يغرم المال أو يتعب نفسه باحضار المكفول به لان الغرم لزوم الضرر ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما (قوله وكفالة النفس تنعقد الخ) عبارة الكنز وتصح بالنفس وان تعددت قال فى النهر أى بأن أخذ منه كفيلا ثم كفيلا أو كان للكفيل كفيل ويجوز عود الضمير الى النفس بأن يكفل واحد نفوسا والأول هو الظاهر اهـ وقدمنا عن كافى الحاكم صحة كفالة الكفيل بالمال أيضا (قوله بكفلت بنفسه) بفتح الفاء أفصح من كسرها و يكون بمعنى عال فيتعدى بنفسه ومنه وكفلها زكريا و بمعنى ضمن والتزم فيتعدى بالحرف واستعمال كثير من الفقهاء له متعديا بنفسه مؤول رملى عن شرح الروض (قوله مما يعبر به عن بدنه) أى مما يعبر به من أعضائه عن جملة البدن كرأسه و وجهه ورقبته وعنقه وبدنه وروحه وذكروا فى الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا قالوا وينبغى صحة الكفالة اذا كانت امرأة كذا فى التتارخانية نهر وتمامه فيه (قوله وبجزء شائع الخ) لان النفس الواحدة فى حق الكفالة

ولولاها لطولب الولى نهر ولا من مريض الا من الثلث ولا من عبد ولو مأذونا فى التجارة و يطالب بعد العتق الا ان أذن له المولى ولا من مكاتب ولو باذن المولى (والمدعى) وهو الدائن (مكفول له والمدعى عليه) وهو المديون (مكفول عنه) و يسمى الاصيل أيضا (والنفس أو المال مكفول به ومن لزمته المطالبة كفيل) ودليلها الاجماع وسنده قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وتركها أحوط مكتوب فى التوراة الزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة مجتبى (وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه) كالطلاق وقدمنا ثمة أنهم لو تعارفوا اطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق فكذا فى الكفالة فتح (و) بجزء شائع ككفلت (بنصفه

مطلب يصح كفالة الكفيل

لا تتجزأ فذكر بعضها شائعا كذكر كلها ولو أضاف الكفيل الجزء الى نفسه ككفلت لك نصفي أو ثلثي فانه لا يجوز كذا في السراج لكن لو قيل ان ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله لم يفترق الحال نهر (قوله وتنعقد بضمنته الخ) أما ضمنته فلانه تصريح بمقتضى الكفالة لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بالتمليك وأما على فلأنه صيغة التزام ومن هنا أفتى قارئ الهداية بانه لو قال التزمت بما على فلان كان كفالة والى بمعناه هنا وتمامه في النهر ثم اعلم أن ألفاظ الكفالة كل ما ينبئ عن العهدة في العرف والعادة وفي جامع الفتاوى هذا الى أو على وأنا كفيل به أو قبيل أو زعيم كان كله كفالة بالنفس لا كفالة بالمال اهـ تتارخانية وفي كافي الحاكم وقوله ضمنت وكفلت وهو الى وهو على سواء كله وهو كفيل بنفسه اهـ ثم ذكر في باب الكفالة بالمال اذا قال ان مات فلان قبل أن يوفيك مالك فهو على فهو جائز اهـ فقد علم أن قوله أولا هو الى هو على كفيل بنفسه انما هو حيث كان الضمير للرجل المكفول به أما لو كان الضمير للمال فهو كفالة مال وكذا بقية الالفاظ ففي التتارخانية أيضا عن الخلاصة لو قال لرب المال أنا ضامن ما عليه من المال فهذا ضمان صحيح ثم قال ولو ادعى أنه غصبه عبدا ومات في يده فقال خله فأنا ضامن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذه منه من ساعته ولا يحتاج الى اثبات بالبينة اهـ فقد ظهر لك أن ما مر أولا عن التتارخانية من أن هذه الالفاظ كفالة نفس لا كفالة مال ليس المراد أنها لا تكون كفالة مال أصلا بل المراد أنه اذا قال أنا به كفيل أو زعيم الخ أي بالرجل كان كفالة نفس لانها أدنى من كفالة المال ولم يصرح بالمال بخلاف ما اذا توجهت هذه الالفاظ على المال فانها تكون كفالة مال لانها صريحة به فلا يراد بها الأدنى وهو كفالة النفس مع التصريح بالمال أو بضميره وهذا معنى ما نقله الشلبي عن شرح القدوري للشيخ أبي نصر الأقطع من قوله واذا ثبت أن هذه الالفاظ يصح الضمان بها فلا فرق بين ضمان النفس وضمان المال اهـ أي اذا قال ضمنت زيدا أو أنا كفيل به أو هو على أو الى يكون كفالة نفس كما أفتى به في الخيرية واذا قال ضمنت لك ما عليه من المال أو أنا كفيل به الخ فهو كفالة مال قطعا وأما اذا لم يعلم المكفول به أنه كفالة نفس أو مال فلا تصح الكفالة أصلا كما يأتي بيانه قريبا وبه علم أنه لا تحرير فيما قاله الشلبي بعد ما مر عن شرح الأقطع من أنه ينبغي أن يقال هذه الالفاظ اذا أطلقت تحمل على الكفالة بالنفس واذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال تتمحض حينئذ للكفالة به اهـ فانه اذا لم يعلم المكفول به بان قال أنا ضامن ولم يصرح بنفس ولا مال لا تصح أصلا كما يأتي فقوله تحمل على الكفالة بالنفس مخالف للمنقول كما تعرفه نعم لو قامت قرينة على أحدهما يمكن أن يقال يعمل بها كما اذا قال قائل اضمن لي هذا الرجل فقال الآخر أنا ضامن فهو قرينة على كفالة النفس وان قال اضمن لي ما عليه من المال فقال أنا ضامن فهو قرينة على المال لان الجواب معاد في السؤال فافهم واغتنم تحرير هذه المسئلة فانك لا تجده في غير هذا الكتاب ولله الحمد (قوله أو عندي) في البحر عن التتارخانية لك عندي هذا الرجل أو قال دعه الى كانت كفالة اهـ يعني بالنفس وقال في البحر أيضا عند قوله ولو قال ان لم أوافك به غدا الخ عن الخانية ان لم أوافك به فعندي لك هذا المال لزمه لان عندي اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب وكذا لو قال الى هذا المال اهـ فهذا صريح أيضا بان عندي يكون كفالة نفس وكفالة مال بحسب ما توجه اليه اللفظ وبه أفتى في الخيرية والحامدية وأما ما قاله في البحر عند قول الكنز وبمالك عليه من أن عندي كعلى في التعليق فقط ولا تفيد كفالة بالمال بل بالنفس وما أفتى به من أنه لو قال لا تطالب فلانا مالك عندي لا يكون كفيلا فقد رده في النهر بأن ما مر عن الخانية من العلة المذكورة غير مقيد بالتعليق ورده المصنف أيضا وكذا الخير الرملي بقولهم ان مطلق لفظ عندي للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة وفي الزيلعي من الاقرار انه العرف قال الرملي ومقتضى ذلك أن القاضي لو سأل المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان اقرارا اهـ (قوله بمعنى محمول) كذا عزاه المصنف الى البدائع أيضا قال ط الاظهر أن يكون بمعنى فاعل لانه حامل لكفالته (قوله وتنعقد بقوله أنا ضامن حتى تجتمعا الخ) أقول اشتبه هنا على المصنف مسئلة بمسئلة بسبب سقط وقع في نسخة الخانية التي نقل عنها في شرحه فانه قال فيه قال في الخانية وعن أبي يوسف لو قال هو على حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال اهـ مع أن عبارة الخانية هكذا

أو ربعه و) تنعقد (بضمنته أو على أو الى) أو عندي (أو أنا به زعيم) أي كفيل (أو قبيل به) أي بفلان أو غريم أو حميل بمعنى محمول بدائع (و) تنعقد بقوله (أنا ضامن حتى تجتمعا أو) حتى (تلتقيا) ويكون كفيلا الى الغاية

مطلب لفظ عندي يكون كفالة بالنفس ويكون كفالة بالمال

وعن أبي يوسف لو قال هو وعلي حتى تجتمعا أو قال علي أن أوافيك به أو ألقاك به كانت كفالة بالنفس ولو قال أنا ضامن حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال اهـ كلام الخانية وفي السراج لو قال هو وعلي حتى تجتمعا أو تلتقيا فهو جائز لان قوله هو وعلي ضمان مضاف الى العين وجعل الالتقاء غاية له اهـ يعني أن الضمير في هو وعلي عائد الى عين الشخص المكفول به فيكون كفالة نفس الى التقائه مع غريمه بخلاف قوله أنا ضامن حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا فلا يصح أصلا لان قوله أنا ضامن لم يذكر فيه المضمون به هل هو النفس أو المال فقد ظهر وجه الفرق بين المسئلتين فكان الصواب في التعبير أن يقال وتنعقد بقوله هو علي حتى تجتمعا أو تلتقيا لا بانا ضامن حتى تجتمعا أو تلتقيا لعدم بيان المضمون به فتنبه لذلك ثم ان المسئلة مذكورة في كافي الحاكم الذي جمع فيه كتب ظاهر الرواية وهو العمدة في نقل نص المذهب وذلك أنه قال ولو قال أنا به قبيل أو زعيم أو قال ضمين فهو كفيل وقال أبو يوسف ومحمد وكذلك لو قال علي أن أوافيك به أو على أن ألقاك به أو قال هو علي حتى تجتمعا أو حتى توافيا أو حتى تلتقيا وان لم يقل هو علي وقال أنا ضامن لك حتى تجتمعا أو تلتقيا فهو باطل اهـ ولم يذكر قول أبي حنيفة في المسئلة فعلم أنه لا قول له فيها في ظاهر الرواية وانما المسئلة منقولة عن الصاحبين فقط في ظاهر الرواية عنهما وبه علم أن قول الخانية وعن أبي يوسف ليس لحكاية الخلاف ولا للتمريض بل هو بيان لكون ذلك منقولا عنه وكذا عن محمد كما علمت وحيث لم يوجد نص للامام فالعمل على ما نقله الثقات عن أصحابه كما علم في محله (قوله تتارخانية) عبارتها هو علي حتى تجتمعا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها اهـ هكذا ذكره المصنف في المنح وأنت خبير بان هذه المسئلة ليست التي ذكرها في متنه فان التي ذكرها في متنه لا تنعقد فيها الكفالة أصلا كما علمته آنفا (قوله كما نقله في الخانية) قد أسمعناك عبارة الخانية (قوله قال المصنف والظاهر أنه ليس المذهب) الضمير في أنه عائد الى ما نقله عن الثاني وهو الذي عبر عنه في المتن بقوله وقيل لا وقد علمت انه ليس في المذهب قول آخر بل هما مسئلتان احداهما تصح فيها الكفالة والاخرى لا تصح بلا ذكر خلاف فيهما كما حررناه آنفا (قوله لكنه استنبط الخ) يعني أن المصنف قال في شرحه انه ليس المذهب مع أنه في فتاويه استنبط منه ما ذكره ووجه الاستنباط أن الطالب والضامن لم يتفقا على أمر واحد فلم يعلم المضمون به هل هو نفس أو مال فلا تصح الكفالة (قوله ثم قال وينبغي الخ) أقول هذا مسلم اذا كان الطالب يدعي كفالة النفس أيضا أما لو ادعى عليه كفالة المال فقط فلا اذ الاقرار يرتد بالرد ولا يؤاخذ المقر بلا دعوى أفاده الرحمتي (قوله على المذهب) لانهم قالوا انه ظاهر الرواية زاد في الفتح عن الواقعات وبه يفتى وفي البحر عن الخلاصة وعليه الفتوى (قوله لانه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة) فصار كقوله أنا ضامن لك على أن أوقفك عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله فتح قال في البحر وأشار الى أنه لو قال أنا أعرفه لا يكون كفيلا كما في السراج (قوله والوجه اللزوم) لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب فتح فصار معنى الاول أنا ضامن لأن أعرفك غريمك وتعريفه باحضاره للطالب والا فهو معروف له ومعنى الثاني أنا ضامن لان أعرفه ولا يلزم منه احضاره له لكن ما يأتي عن الخانية يفيد لزوم دلالته عليه وان لم يصر كفيلا قال في النهر وما مر من أنه صار كالتزامه الدلالة يؤيده قوله ولا يلزم الخ أي لا يلزم من لزوم دلالته عليه أن يكون كفيلا بنفسه ليترتب عليه أحكامها نهر أي لانه يخرج عن ذلك بقوله هو في المحل الفلاني فاذهب اليه فلا يلزمه احضاره والسفر اليه اذا غاب وغير ذلك من أحكام كفالة النفس (تتمة) قدمنا ان ألفاظ الكفالة كل ما ينبئ عن العهدة في العرف والعادة ومن ذلك كما في الفتح على أن أوافيك به أو على أن ألقاك أو دعه الي ثم قال وفي فتاوى النسفي لو قال الدين الذي لك على فلان أنا أدفعه اليك أو أسلمه اليك أو أقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام وقيده في الخلاصة بما اذا قاله منجزا فلو معلقا يكون كفالة نحو أن يقول ان لم يؤد فانا أؤدي نظيره في النذر لو قال أنا أحج لا يلزمه شئ ولو قال ان دخلت الدار فانا أحج يلزمه الحج اهـ قلت لكن لو قال ضمنت لك ما عليه أنا أقبضه وأدفعه اليك يصير كفالة بالقبض والتسليم كما سنذكره في بحث كفالة المال (قوله واذا كفل الى ثلاثة أيام الخ) حاصله أنه اذا قال كفلت لك زيدا أو ما علي

تتارخانية (وقيل لا تنعقد (لعدم بيان المضمون به) أهو نفس أو مال كما نقله في الخانية عن الثاني قال المصنف والظاهر أنه ليس المذهب لكنه استنبط منه في فتاويه أنه لو قال الطالب ضمنت بالمال وقال الضامن انما ضمنت بنفسه لا يصح ثم قال وينبغي أنه اذا اعترف أنه ضمن بالنفس أن يؤاخذ باقراره فراجعه (كما) لا تنعقد (في) قوله (أنا ضامن) أو كفيل (لمعرفته) على المذهب خلافا للثاني لانه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة واختلف في أنا ضامن لتعريفه أو علي تعريفه والوجه اللزوم فتح كأنا ضامن لوجهه لانه يعبر به عن الجملة سراج وفي معرفة فلان على يلزمه أن يدل عليه خانية ولا يلزم أن يكون كفيلا نهر (واذا كفل الى ثلاثة أيام) مثلا (كان كفيلا بعد الثلاثة) أيضا أبدا

مطلب لو قال أنا أعرفه لا يكون كفيلا

مطلب في الكفالة المؤقتة

زيد من الدين الى شهر مثلا صار كفيلا فى الحال أبدا أى فى الشهر وبعده ويكون ذكر المدة لتأخير المطالبة الى شهر لا لتأخير الكفالة كما لو باع عبدا بألف الى ثلاثة أيام يصير مطالبا بالثمن بعد الثلاثة وقيل لا يصير كفيلا فى الحال بل بعد المدة فقط وهو ظاهر عبارة الاصل وعلى كل فلا يطالب فى الحال وهو ظاهر الرواية كما فى التتارخانية وفى السراجية وهو الاصح وفى الصغرى وبه يفتى كما فى البحر قلت ومقابله ما قاله أبو يوسف والحسن أنه يطالب به فى المدة فقط وبعدها يبرأ الكفيل كما لو ظاهر أو آلى من امرأته مدة فانهما يقعان فيها ويبطلان بمضيها كما فى الظهيرية وغيرها وفيها أيضا ولو قال كفلت فلانا من هذه الساعة الى شهر تنتهى الكفالة بمضى الشهر بلا خلاف ولو قال شهرا لم يذكره محمد واختلف فيه فقيل هو كفيل أبدا كما لو قال الى شهر وقيل فى المدة فقط أى كما لو قال من هذه الساعة الى شهر والحاصل أنه اما أن يذكر الى بدون من فيقول كفلته الى شهر وهى مسئلة المتن فيكون كفيلا بعد الشهر ولا يطالب فى الحال وعند أبى يوسف والحسن هو كفيل فى المدة فقط واما ان يذكر من والى فيقول كفلته من اليوم الى شهر فهو كفيل فى المدة فقط بلا خلاف واما أن لا يذكر من ولا الى فيقول كفلته شهرا أو ثلاثة أيام فقيل كالاول وقيل كالثانى وفى التتارخانية عن جمع التفاريق قال واعتماد أهل زماننا على أنه كالثانى قلت وينبغى عدم الفرق بين الصور الثلاث فى زماننا كما هو قول أبى يوسف والحسن لان الناس اليوم لا يقصدون بذلك الا توقيت الكفالة بالمدة وانه لا كفالة بعدها وقد تقدم أن مبنى ألفاظ الكفالة على العرف والعادة وأن لفظ عندى للامانة وصار فى العرف للكفالة بقرينة الدين وقالوا ان كلام كل عاقد وناذر وحالف وواقف يحمل على عرفه سواء وافق عرف اللغة أولا ثم رأيت فى الذخيرة قال وكان القاضى الامام الاجل أبو على النسفى يقول قول أبى يوسف أشبه بعرف الناس اذا كفلوا الى مدة يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون فى المدة لا بعدها الا أنه يجب على المفتى أن يكتب فى الفتوى أنه اذا مضت المدة المذكورة فالقاضى يخرجه عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب الكتاب وان وجد هنالك قرينة تدل على ارادته جواب الكتاب فهو عليه اهـ لكن نازع فى ذلك فى أنفع الوسائل بان القاضى المقلد لا يحكم الا بظاهر الرواية لا بالرواية الشاذة الا أن ينصوا على أن الفتوى عليها اهـ قلت ماذكره الامام النسفى مبنى على أن المذكور فى ظاهر الرواية انما هو حيث لا عرف اذ لا وجه للحكم على المتعاقدين بما لم يقصداه فليس قضاء بخلاف ظاهر الرواية وماذكره من اخراج القاضى له عن الكفالة زيادة احتياط لاحتمال كون العاقدين عالمين بذلك المعنى قاصدين له ولذا قال ان وجد قرينة على خلاف العرف يحكم بجواب ظاهر الرواية والله سبحانه أعلم (قوله لما فى الملتقط الخ) تعليل لما فهم من قوله أيضا من أنه يكون كفيلا قبل الثلاثة اهـ ح (قوله لو سلمه للحال برئ) ويجبر الطالب على القبول كمن عليه دين مؤجل اذا عجله قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول خانية فلو لم يصر كفيلا قبل مضى المدة لم يصح تسليمه فيها ولم يجبر الآخر على القبول (قوله لم يصر كفيلا أصلا) لانه لا يصير كفيلا بعد المدة لنفيهما الكفالة فيه صريحا ولا فى الحال على ماذكرنا فى ظاهر الرواية ظهيرية (قوله ونقله الخ) نقل القولين فى البحر أيضا عن البزازية (قوله أنه يصير كفيلا) أى فى المدة فقط كما يفيده قول جامع الفصولين فى الفصل السادس والعشرين كفل بنفسه الى شهر على أنه برىء بعد الشهر فهو كما قال (قوله لكن تقوّى الاول بانه ظاهر المذهب) قلت وتقوّى الثانى بانه المتعارف بين الناس بحيث لا يقصدون غيره الا أن يكون الكفيل عالما بحكم ظاهر المذهب قاصدا له فالامر ظاهر (قوله ولا يطالب الخ) أى فى مسئلة المتن (قوله لزم التسليم) أى بالطلب الاول وقوله ولا أجل له ثانيا أى بالطلب الثانى وهذا ما لم يدفعه فاذا دفعه اليه فان قال برئت اليك منه يبرأ فى المستقبل وان لم يبرأ منه فله أن يطالبه ثانيا ولا يكون ذلك براءة لانه قال فى الكفالة كلما طلبته منى فلى أجل شهر فكأنه قال كلما طلبته منى وافيتك به الا أن لى أجل شهر حتى أطلبه وكلمة كلما تقتضى التكرار فتقتضى تكرار الموافاة كلما تكرر الطلب فبالدفع اليه يبرأ عن موافاة لزمته بالمطالبة السابقة لا عن موافاة تلزمه بمطالبة توجد فى المستقبل وانما يبرأ عن ذلك بصريح الابراء فاذا برئ اليه حين دفعه مرة وجد صريح الابراء والا فلا فاذا دفعه اليه ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فللكفيل أجل شهر آخر من يوم طلبه لانه غير الطلب الاول بخلاف ما اذا لم يدفعه مرة ذخيرة وبزازية ملخصا قلت وحاصله أنه اذا طلبه بتسليم المكفول

حتى يسلمه لما فى الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال برئ وانما المدة لتأخير المطالبة ولو زاد وأنا برىء بعد ذلك لم يصر كفيلا أصلا فى ظاهر الرواية وهى الحيلة فى كفالة لا تلزم درر وأشباه قلت ونقله فى لسان الحكام عن أبى الليث وان عليه الفتوى ثم نقل عن الواقعات أن الفتوى انه يصير كفيلا اهـ لكن تقوّى الاوّل بانه ظاهر المذهب فتنبه (ولا يطالب) بالمكفول به (فى الحال) فى ظاهر الرواية (وبه يفتى) وصححه فى السراجية وفى البزازية كفل على أنه متى أو كلما طلب فله أجل شهر صحت وله أجل شهر منذ طلبه فاذا تم الشهر فطالبه لزم التسليم ولا أجل له ثانيا ثم قال كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر

بنفسه فله أجل شهر فاذاتم الشهر فله مطالبته بالتسليم ولا أجل له فى هذه المطالبة الثانية فاذا سلمه وتبرأ اليه من عهدته فلاشئ عليه بعد ذلك وان سلمه ولم يتبرأ ثم طالبه به لزمه تسليمه ثانيا لكن يثبت له أجل شهر آخر بعد هذا الطلب فاذاتم الشهر ولم يسلمه فطالبه به فلا أجل له مالم يسلمه الى الطالب وهكذا ثم لا يخفى أن هذا فى كفالة النفس أما فى كفالة المال فانه بعد تسليمه لا يطالب به ثانيا لان الكفالة تنتهى به ولذا قال فى الذخيرة ولو كفله بألف على أنه متى طالبه به فله أجل شهر فتى طلبه فله الاجل فاذامضى فله أخذه منه متى شاء بالطلب الاول ولا يكون للكفيل أجل شهر آخر اه وبه ظهر أن كلام الشارح محمول على كفالة المال ولعله حرف متى وكلما عن العموم لعدم امكانه هنا لما قلنا بخلاف كفالة النفس كما علمت (قوله بخلاف البيع) فانه لا يصح الخيار فيه أكثر من ثلاثة أيام (قوله وان شرط) ينبغى كونه بالبناء للمفعول ليشمل ما اذا كان الشرط فى لفظ الكفيل أو الطالب ط (قوله أحضره) أى لزمه احضاره بالشرط (قوله فيها) أى فى القضية المشروطة قدوفى (قوله حين يظهر مطله) فى بعض النسخ حتى والصواب الاول وذلك كما لو أنكر الكفالة حتى أقيمت عليه البينة بخلاف مالو أقر بها فانه لا يحبسه فى أول مرة وهذا ظاهر الرواية كما فى البزازية أى لظهور مطله بانكاره فصار كمسئلة المديون وبه صرح فى الخانية وكأن الزيلعى لم يطلع على ذلك فذكره بحثا أفاده فى البحر (قوله لا يحبسه) لكن لا يحول بينه وبين الكفيل فيلازمه ولا يمنعه من أشغاله وفى التتارخانية لو أضرته ملازمته له استوثق منه بكفيل نهر (قوله فان غاب) أى المكفول عنه وطلب الغريم منه احضاره نهر وهذا اذا ثبت عند القاضى غيبته ببلد آخر بعلم القاضى أو ببينة أقامها الكفيل كما فى البزازية وكافى الحاكم وأطلقه فشمل المسافة القريبة والبعيدة كما فى الفتح بحر (قوله أمهله) أى اذا أراد الكفيل السفر اليه فان أبى حبسه للحال بلا امهال كما فى البزازية وفى التتارخانية وان كان فى الطريق عذر لا يؤاخذ الكفيل به بحر (قوله وايابه) بالكسر أى رجوعه (قوله ولو لدار الحرب) ولا تبطل باللحاق بدار الحرب لانه وان كان موتا حكما لكن بالنسبة الى ماله والا فهو حى مطالب بالتوبة والرجوع هكذا أطلقه فى النهاية وقيده فى الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا و بينهم موادعة أنهم يردون الينا المرتد والا لا يؤاخذ به اه وهو تقييد لا بد منه بحر (قوله لا يطالب به) مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا فان برهن أمر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره لانه علم مكانه بحر (قوله ان ثبت ذلك بتصديق الطالب) عبارة الزيلعى لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه اه فانت ترى أن الزيلعى لم يجعل ذلك شرطا لنفى المطالبة بل بين أن فرض المسئلة فيما اذا صدقه الطالب ثم أعقب الزيلعى ذلك بقوله ولو اختلفا الى آخر ما يأتى فبين حكم ما اذا لم يصدقه وهو أنه اذا لم يكن له خرجة معروفة فالقول للكفيل أى فلا يطالب به فعلم أن تصديق الطالب غير شرط فى نفى المطالبة تأمل وبه يعلم أنه لا حاجة الى اقامة البينة فعبارة المصنف هنا غير محررة (قوله بما فى القنية) أى عن الامام على السغدى (قوله وحيلة دفعه) أى دفع الطالب عن ملازمته للكفيل (قوله فان برهن على ذلك) أى برهن الكفيل على أن غيبته لا تدرى لكن هذه بينة فيها نفى ولعله يقبل لكونه تبعا والقصد اثبات سقوط المطالبة مقدسى وما قاله الرحمتى من أن الضمير فى برهن للطالب فغير صحيح لانه لا يناسب قوله وحيلة دفعه (قوله ولو اختلفا) أى بان قال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرفه زيلعى (قوله والا حلف) عبارة الزيلعى والفتح والبحر والا فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضى الى أن يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق فى اسقاطها عن نفسه بما يدعى اه وكان الشارح صرح بالتحليف أخذا من قولهم يحلف فى كل موضع لو أقر به لزمه ثم قد علمت أن كون القول للكفيل مخالف لما فى المتن فانه يقتضى أنه لا يكتفى بقول الكفيل ما أعرف مكانه مالم يصدقه الطالب أو يبرهن عليه الكفيل نعم ما فى المتن يمشى على قول البعض المعبر عنه فى الفتح بقيل وذلك يفيد ضعفه * (تنبيه) * قال فى النهر ولم أر مالو برهنا وينبغى أن تقدم بينة الطالب لان معها زيادة علم (قوله ويبرأ الكفيل بالنفس بموت المكفول به) أى يبرأ أصلا بموت الشخص المطلوب والمراد انها تبطل بموته كما عبر به فى الكنز وغيره لتحقق عجز الكفيل عن

صح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع (وان شرط تسليمه فى وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه) كدين مؤجل حل (فان أحضره) فيها (والا حبسه الحاكم) حين يظهر مطله ولو ظهر عجزه ابتداء لا يحبسه عينى (فان غاب) أمهله مدة ذهابه وايابه ولو لدار الحرب عينى وابن ملك (و) لو (لم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز (ان ثبت ذلك بتصديق الطالب) زيلعى زاد فى البحر (او ببينة أقامها الكفيل) مستدلا بما فى القنية غاب المكفول عنه فللدائن ملازمة الكفيل حتى يحضره وحيلة دفعه ان يدعى الكفيل عليه أن خصمك غائب غيبة لا تدرى فبين لى موضعه فان برهن على ذلك تندفع عنه الخصومة ولو اختلفا فان له خرجة للتجارة معروفة أمر الكفيل بالذهاب اليه والا حلف أنه لا يدرى موضعه ثم فى كل موضع قلنا بذهابه اليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل لئلا يغيب الآخر (ويبرأ) الكفيل بالنفس

(بموت المكفول به ولو عبدا) أراد به دفع توهم أن العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وسيجيء مالو كفل برقبته (و بموت الكفيل) وقيل يطالب وارثه باحضاره سراج (لا) بموت (الطالب) بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل وقيل يبرأ وهبانية والمذهب الاول (و) يبرأ (بدفعه الى من كفل له حيث) أي في موضع (يمكن مخاصمته) سواء قبله الطالب أولا (وان لم يقل) وقت التكفيل (اذا دفعته اليك فانا برىء) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته اليك بجهة الكفالة أولا ان طلبه منه والا فلا بد أن يقول ذلك (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز) تسليمه (في غيره) به يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق ولو سلمه عند الامير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز بحر ولو سلمه في السجن لو سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر جاز

مطلب كفالة النفس لا تبطل بابراء الاصيل بخلاف كفالة المال

احضاره كما في النهر أي بحزام تمرا بخلاف الجهل بمكانه لاحتمال العلم به بعد فلذا قالوا هنالك لا يطالب به وقالوا هنا تبطل وأما ما في البزازية والخلاصة من أنه لو كان المكفول به غائبا لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره يجعل كالموت ولا يحبسه فالمراد به أنه كالموت في عدم المطالبة في الحال ولذا قال ولا يحبسه لا في بطلان الكفالة وسقوط المطالبة أصلا والا خالف كلامهم متونا وشروحا ونبهنا على ذلك تمهيدا لما نذكره قريبا من حادثة الفتوى (قوله بموت المكفول به) هذا شامل لبراءة كفيل الكفيل بموت الكفيل وابراءتهما بموت الاصيل قال في الخانية الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني اهـ قال البحر وأشار باقتصاره في بطلانها على موت المطلوب والكفيل الى أنها لا تبطل بابراء الاصيل وتمامه فيه وسيذكره الشارح قبيل كفالة المال (قوله أراد به الخ) كذا في المنح ولا يخفى أن التوهم باق وذلك أنه قال في الخلاصة لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته اهـ ففي المسئلتين المكفول به نفس العبد لكن المدعى به في الاولى المال على العبد وفي الثانية رقبة العبد فقول المصنف ولو عبدا يوهم انه شامل للمسئلتين مع أنه لا يبرأ بموت العبد في الثانية وان تعذر تسليمه بالموت بل تلزمه قيمته فلا بد في دفع التوهم من أن يقول ولو عبدا ادعى عليه مال تأمل (قوله وسيجيء) اى في الباب الآتي مالو كفل برقبته أي بأن كان المدعى به رقبة العبد وهي المسئلة الثانية وستجيء المسئلتان جميعا قبيل الحوالة (قوله وبموت الكفيل) أي الكفيل بالنفس لان الكلام فيه أما الكفيل بالمال فلا تبطل بموته لان حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا فلو مؤجلا فلا رجوع حتى يحل الاجل بحر وتمامه في الفتح (قوله بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل) فان سلمه الى أحد الورثة أو أحد الوصيين خاصة فللباقي المطالبة باحضاره بحر عن الينابيع وقد يشكل عليه قولهم حد الورثة ينتصب خصما الميت فيما له وعليه نهر قلت في جامع الفصولين أحد الورثة يصلح خصما عن المورث فيما له وعليه ويظهر ذلك في حق الكل الا أن له قبض حصته فقط اذا ثبت حق الكل اهـ وبه يظهر الجواب وذلك أن حق المطالبة ثابت لكل واحد من الورثة فاذا استوفى أحدهم حقه لا يسقط حق الباقين لان له استيفاء حقه فقط وانما قام مقام الباقين في اثبات حقهم فافهم (قوله وقيل يبرأ) أي الكفيل بموت الطالب (قوله ويبرأ بدفعه الى من كفل له) أي بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول هذا خصمك فخذه ان شئت وأطلقه فشمل ما اذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله أولا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل الحلول بحر (قوله أي في موضع يمكن الخ) ويشترط عندهما أن يكون هو المصر الذي كفل فيه لا عند الامام وقولهما أوجه كما في الفتح وقيل انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وبيانه في الزيلعي واحترز به عما لو سلمه في برية أو سواد وتمامه في النهر (قوله سواء قبله الطالب أولا) فيجبر على قبوله بمعنى أنه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين منح بخلاف ما اذا سلمه أجنبي فلا يجبر كما يأتي (قوله ويبرأ بتسليمه مرة) الا اذا كان فيها ما يقتضي التكرار كما اذا كفله على أنه كلما طلبه فله أجل شهر كما مر تقريره (قوله به يفتى) وهو قول زفر وهذا احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر بحر وعدها سبعا وقال وليس المراد الحصر قلت وقد زدت عليها مسائل وذكرتها منظومة في النفقات قال في النهر وفي الواقعات الحسامية جعل هذا رأيا للمتأخرين لا قولا لزفر ولفظه والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب أنه يبرأ اذا سلمه في السوق أو في موضع آخر في المصر بناء على عاداتهم في ذلك الزمان أما في زماننا فلا يبرأ لان الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق فكان الشرط مفيدا فيصح وبه يفتى اهـ وهو الظاهر اذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع أن زفر كان في ذلك الزمان اهـ قلت فيه نظر ظاهر فكم من مسئلة اختلف فيها الامام وأصحابه وجعلوا الخلاف فيها بسبب اختلاف الزمان كمسئلة الاكتفاء بظاهر العدالة وغيرها وكالمسئلة المارة آنفا وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف ينفى بكلام يحتمل أنه مبني على قوله والمشاهد اختلاف الزمان في مدة يسيرة (قوله ولو سلمه عند الامير) أي وقد شرط تسليمه عند القاضي (قوله عند قاض آخر) أي غير قاضي

الرساتيق كما أجاب بعضهم واستحسنه فى القنية لان أغلبهم ظلمة قال ط قلت ولا خصوص للرساتيق ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (قوله ابن ملك) ونص كلامه فى شرحه على المجمع ولو سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم وفى المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر فى بلد آخر أما لو كان سجن هذا القاضى أو سجن أمير البلد فى هذا المصر يبرأ وان كان قد حبسه غير الطالب لان سجنه فى يده فيخلى سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن اه وفى البحر عن البزازية ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان الحبس الثانى فى أمور التجارة ونحوها صح الدفع وان فى أمور السلطان ونحوها لا اه وفى كافى الحاكم واذا حبس المكفول به بدين أو غيره أخذت الكفيل لانه يقدر على أن يفكه مما حبس به باداء حق الذى حبسه اه أى اذا لم يمكنه تسليمه كما يعلم من كلام المحيط المار (قوله وكذا يبرأ الكفيل بتسليم المطلوب نفسه) هذا اذا كانت الكفالة بالامر أى أمر المطلوب والا فلا يبرأ كما فى السراج عن الفوائد والوجه فيه ظاهر لانها اذا كانت بغير أمره لا يلزم المطلوب الحضور فليس مطالبا بالتسليم واذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل نهر وفى التتارخانية لو كفل بنفسه بلا أمره فلا مطالبة للكفيل عليه الا أن يجده فسلمه فيبرأ اه وعليه فلا يأثم بعدم التمكين منه فله الهرب بخلاف ما اذا كانت بأمره وكذا قولهم له منعه من السفر انما هو اذا كانت بامره أفاده فى البحر (قوله وبتسليم وكيل الكفيل) لو قال وبتسليم نائبه لكان أجود وأفود لان كفيل الكفيل لو سلمه برئ الكفيل أيضا كما فى الخانية نهر (قوله ورسوله اليه) أى الى الطالب بان دفع المطلوب الى رجل يسلمه الى الطالب على وجه الرسالة فيقول الرجل ان الكفيل أرسل معى هذا لأسلمه اليك (قوله لان رسوله الى غيره كالاجنبى) تعليل لمفهوم قوله اليه فان مفهومه أنه لا يبرأ لو كان رسولا الى غيره بمجرد التسليم ومثاله كما فى ط لو قال الكفيل لشخص خذ هذا وسلمه لفلان ليسلمه للطالب فأخذه الرسول وسلمه الى الطالب بنفسه فانه يكون كتسليم الاجنبى (قوله وفيه) أى فى تسليم الاجنبى يشترط أى زيادة على الشرط الذى بعده قبول الطالب قال فى البحر وقيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه أجنبى بغير أمر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف على قبوله فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا اه (قوله ويشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء) أى الثلاثة وهم المطلوب والوكيل والرسول وهذا دخول على المتن أراد به التنبيه على أمرين أحدهما أن قول المصنف من كفالته قيد فى الكل لا فى الوكيل والرسول فقط كما قد يتوهم من عبارة المصنف حيث كرر لفظ بتسليم ولا فى المطلوب فقط كما يتوهم من عبارة الكنز حيث قدم قوله من كفالته على تسليم الوكيل ثانيهما أنه لا يكفى قصد كون التسليم عن الكفالة بل لا بد من التصريح به بأن يقول سلمت اليك عن الكفيل من كفالته فافهم لكن اقتصر فى الدرر على قوله عن الكفيل وعزاه الى الخانية واقتصر فى البحر على قوله عن الكفالة وعبر فى الفتح مرة بالاول ومرة بالثانى فعلم انه لا يلزم الجمع بينهما فلو زاد الشارح كلمة أو بأن قال أو من كفالته لكان أولى (قوله والا لا يبرأ) أى ان لم يقل أحد هؤلاء ذلك لا يبرأ الكفيل (قوله ابن كمال) ومثله فى الفتح والبحر والمنح وغيرها (قوله فان قال ان لم أواف الخ) قيد بعدم الموافاة للاحتراز عما فى البزازية كفل بنفسه على أنه متى طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلم يجب اه بحر (قوله أى آت) ومثله ان لم أدفعه اليك أو ان غاب عنك نهر (قوله فهو) أى القائل وهو من تتمة المفعول بالمعنى لانه انما يقول فانا ضامن لما عليه أو عندى كما فى الخانية وقدمر (قوله لما عليه) أشار الى أنه لا يشترط تعيين قدر المال كما يأتى وقيد بقوله لما عليه لانه لو قال فالمال الذى لك على فلان رجل آخر وهو ألف درهم فهو على جاز فى قول أبى يوسف وقال محمد الكفالة بالنفس جائزة والكفالة بالمال باطلة لانه مخاطرة اذا كان المال على غيره وانما يجوز اذا كان المال عليه استحسانا ولو كفل بنفس رجل للطالب عليه مال فلزم الطالب الكفيل وأخذ منه كفيلا بنفسه على أنه ان لم يواف به فالمال الذى على المكفول به الاول عليه جاز وليس هذا كالذى عليه مال ولم يكفل به أحد كذا فى كافى الحاكم (قوله مع قدرته عليه) صرح بهذا القيد الزيلعى والشمنى فى شرح النقاية وكذا فى البحر

ابن ملك (وكذا يبرأ الكفيل (بتسليم المطلوب نفسه) لحصول المقصود (وبتسليم وكيل الكفيل) لقيامه مقامه (ورسوله اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبى وفيه يشترط قبول الطالب ويشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك عن الكفيل درر (من كفالته) أى بحكم الكفالة عنى والا لا يبرأ ابن كمال فليحفظ (فان قال ان لم أواف) أى آت (به غدا فهو ضامن لما عليه) من المال (فلم يواف به مع قدرته عليه)

فلو عجز لحبس أو مرض لم يلزمه المال الا اذا عجز بموت المطلوب أو جنونه كما أفاده بقوله (أو مات المطلوب) في الصورة المذكورة (ضمن المال) في الصورتين لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح ولا يبرأ عن كفالة النفس لعدم التنافي فلو أبرأه عنها فلم يواف به لم يجب المال لفقد شرطه قيد بموت المطلوب

٢ مطلب حادثة الفتوى

وقال المصنف في المنح انه قيد لازم لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب أو جنونه اهـ (قوله فلو عجز لحبس أو مرض) أي مثلا فيدخل فيه ما اذا غاب المكفول به ولم يعلم مكانه فقد مر التصريح بان ذلك عجز وقد علمت أن شرط ضمان المال عدم الموافاة مع القدرة وحيث صرحوا بان الغيبة المذكورة عجز عن الموافاة لم تتحقق القدرة ولم يستثنوا من العجز الا العجز بموت المطلوب أو جنونه فدخلت الغيبة المذكورة في العجز وأما ما قدمناه عن الخلاصة والبزازية من أن الغيبة المذكورة كالموت فقد منا أن المراد أنها مثله في سقوط المطالبة في الحال لا من كل وجه على أن ذلك مذكور في كفالة النفس والموت هناك مبطل للكفالة بالنفس ومسقط للمطالبة بالكلية وليس هناك كفالة بالمال وهذا المراد ثبوت كفالة المال المعلقة على عدم الموافاة مع القدرة والموت هنا محقق لكفالة المال ومثبت للضمان فاذا جعلت الغيبة المذكورة كالموت بالمعنى المراد فيما مر وهو سقوط المطالبة بالنفس للعجز عن تسليمه لا يلزم منه ثبوت ضمان المال المعلق على عدم الموافاة مع القدرة بل يلزم عدم ثبوته لتحقق العجز وان جعلت كالموت بالمعنى المراد هنا وهو ثبوت الضمان نافى قولهم مع القدرة وقد علمت أن الغيبة المذكورة عجز مناف للضمان وأنهم لم يستثنوا من العجز الا الموت والجنون على أن جعلها كالموت في ثبوت الضمان خلاف ما أراده في البزازية والخلاصة لانهما انما ذكرا ذلك في كفالة النفس المجردة عن كفالة المال وقد صرح أصحاب المتون وغيرهم بان الغيبة المذكورة مسقطة للمطالبة بالتسليم وذلك مناف لثبوت الضمان أي ضمان النفس فلا يصح الاستدلال بتلك العبارة على كون الغيبة المذكورة مسقطة للمطالبة بالمال في مسئلتنا وانما تسقط المطالبة بالنفس فقط وأما المطالبة بالمال فهي حكم الكفالة الاخرى المعلقة على عدم الموافاة مع القدرة فاذا وجد ما علقت عليه ثبتت والا فلا ومع الغيبة المذكورة لم توجد القدرة فلا تثبت المطالبة بالمال كما لا يخفى فاذا علمت ذلك ظهر لك جواب ٢ حادثة الفتوى قريبا من كتابي لهذا المحل وهي رجلان عليهما ديون فكفلهما زيد كفالة مال وكفلهما عند زيد آخر بعة رجال على أنهم ان لم يوافوه بالمطلوبين عند حلول الأجل فالمال المذكور عليهم ثم حل الاجل وأدى زيد الى أصحاب الديون وطالب الاربعة بالمطلوبين فأحضروا له أحدهما وعجزوا عن احضار الآخر لكونه سافر الى بلاد الحرب ولا يدرى مكانه فأجبت بانه لا يلزمهم المال للعجز عن الموافاة بالغيبة المذكورة فعارضني الحاكم الشرعي بعبارة البزازية المارة فأجبته بما حررته والله سبحانه أعلم (قوله كما أفاده بقوله الخ) أي أفاد بعضه لانه لم يذكر الجنون لكن يفهم حكمه من الموت لان المستحق عليه تسليم يكون ذريعة الى الخصام ولا يتحقق ذلك مع الجنون كالموت (قوله أو مات المطلوب) يعني بعد الغد كذا في الفتح وبهذا يزول اشكال المسئلة وهو أن شرط الضمان عدم الموافاة مع القدرة ولا شك أنه لا قدرة على الموافاة بالمطلوب بعد موته فاذا قيد الموت بما بعد الغد يكون قد وجد شرط الضمان قبله لان فرض المسئلة عدم الموافاة به غدا كما نبه عليه الشارح بقوله في الصورة المذكورة أي المقيدة بالغد لكن مفاده أنه لو لم يقيد بالغد لا يثبت الضمان بالموت مع أنه صرح في الفتح أيضا بانه لا فرق بين المقيد والمطلق فليتأمل ثم رأيت في كافي الحاكم قيد بقوله فمات المكفول به قبل الاجل ثم حل الاجل فالمال على الكفيل فهذا مخالف لقول الفتح يعني بعد الغد (قوله في الصورتين) أي صورة عدم الموافاة مع القدرة وصورة موت المطلوب وموت المطلوب وان أبطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال بحر (قوله بشرط متعارف) فلو قال ان وافيتك به غدا فعلي ما عليه ثم وافى به لم يلزمه المال لانه شرط لزومه ان أحسن اليه كذا في منية المفتي يعني أنه تعليق بشرط غير متعارف نهر لكن في جامع الفصولين لو قال ان وافيتك به غدا والا فعلي المال لم تصح الكفالة بخلاف ان لم أوافك به غدا اهـ واستشكل في نور العين الفرق بين المسئلتين لان قوله والا فعلي المال بمعنى أن لم أوافك به غدا قلت الظاهر ان قوله والا زائد والصواب اسقاطه بدليل كلام المنية وبه يزول الاشكال تدبر (قوله لعدم التنافي) اذ كل منهما للتوثق ولعله يطالبه بحق آخر يدعي به غير المال الذي كفل به معلقا كما في الفتح (قوله لفقد شرطه) وهو بقاء الكفالة بالنفس لزوالها بالابراء وطولب بالفرق بينه وبين موت المطلوب فانها بالموت زالت أيضا وأجيب بان الابراء وضع لفسخ الكفالة فتنفسخ من كل

لانه لومات الطالب طلب وارثه ولومات الكفيل طولب وارثه در رفان دفعه الوارث الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعنى من تركة الميت عينى (ولواختلفا فى الموافاة) وعدمها (فالقول للطالب) لانه منكرها (و) حينئذ (فالمال لازم على الكفيل) خانية وفيها ولواختفى الطالب فلم يجده الكفيل نصب القاضى عنه وكيلا ولا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة (ادعى على آخر) حقا عينى أو (مائة دينار ولم يبينها) أجيدة أم رديئة أم اشرفية لتصح الدعوى (فقال) رجل للمدعى دعه فانا كفيل بنفسه و (ان لم أوافك به غدا فعليه) أى فعلىّ (المائة فلم يواف) الرجل (به غدا فعليه المائة) التى بينها المدعى اما بالبينة أو باقرار المدعى عليه وتصح الكفالتان لانه اذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فترتب عليها الثانية (والقول له) أى للكفيل (فى البيان) لانه يدعى صحة الكفالة وكلام السراج يفيد اشتراط اقرار المدعى عليه بالمال فليحرر (لا يجبر) المدعى عليه (على اعطاء الكفيل بالنفس فى) دعوى (حد وقود).

وجه والانفساخ بالموت انما هو لضرورة العجز عن التسليم المفيد فيقتصر اذلا ضرورة الى تعديه الى الكفالة بالمال كذا فى الفتح نهر (قوله طلب وارثه) أى طلب وارثه من الكفيل احضار المكفول به فى الوقت وان مضى الوقت طلب منه المال (قوله طولب وارثه) أى باحضار المكفول به فى الوقت وبالمال بعده (قوله فان دفعه) تفريع على قوله ولومات الكفيل الخ (قوله فالقول للطالب) ويكون الامر على ما كان فى الابتداء ولا يمين على واحد منهما لان كلا منهما مدع الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعى عندنا بحر عن نظم الفقه (قوله ولواختفى الطالب) أى عند مجىء الوقت (قوله نصب القاضى عنه وكيلا) ٣ أى فيسلمه اليه وكذا لو اشترى بالخيار فتوارى البائع أو حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن أو جعل أمرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت فالمتأخرون على أن القاضى ينصب وكيلا عن الغائب فى الكل وهو قول أبى يوسف كذا فى الخانية قال أبو الليث هذا خلاف قول أصحابنا وانما روى فى بعض الروايات عن أبى يوسف ولو فعله القاضى فهو حسن نهر (قوله ولا يصدق الكفيل الخ) الاولى ذكره بعد قوله لانه منكرها (قوله ادعى على آخر حقا) أفاد أنه لا فرق بين أن يبين ٤ مقدارا أصلا أو يبين المقدار ولم يبين صفته وقد جمع بين المسئلتين الامام محمد فى الجامع الصغير واقتصر فى الكنز على الثانية قال فى النهر ولو تبعه المصنف لكان أولى والخلاف الآتى جار فيهما خلافا لما يوهمه كلام البحر (قوله لتصح الدعوى) علة للنفى بل أفاد أن صحة الدعوى وقت الكفالة غير شرط (قوله أى فعليه المائة) ٥ أى المائة الدينار المذكورة والاولى أن يزيد مائة دينار منكرة لاجل قوله حقا وقيد بكونه كفل بقدر معلوم لما فى كافى الحاكم من أنه لو كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما للطالب عليه من شئ فلم يواف به فى الغد وقال الكفيل لا شئ لك عليه فالقول له مع يمينه على علمه وكذلك اذا أقر الكفيل بمائة والمطلوب بمائتين صدق المطلوب على نفسه ولم يصدق على الكفيل ولو قال فعليه من المال ما أقر به المطلوب فأقر المطلوب بالف فالكفيل ضامن لها ولو قال فعليه ما ادعى الطالب وادعى ألفا وأقر له بها المطلوب فالقول للكفيل مع يمينه على علمه اه (قوله فعليه المائة) هذا قول الامام والثانى آخرا وقال محمد ان لم يبينها ثم ادعى وبينها لا تلزمه وتمامه فى النهر (قوله اما بالبينة الخ) تابع فيه صاحب النهر وكأنه أخذه مما يأتى عن السراج من اشتراط اقرار المدعى عليه بالمال والبينة مثل الاقرار لكن هذا مخالف لكلام المصنف وغيره من أن القول للمدعى كما يأتى (قوله والقول له أى للكفيل) عبارة المصنف فى المنح أى للمكفول له وهى الصواب وقد تبع الشارح الدرر واعترضه فى العزمية بقوله هذا سهو ظاهر والصواب للمدعى أما دراية فلان قولهم لانه يدعى الصحة يشهد بذلك فان ادعاء الصحة لا يوافق مدعاه وأما رواية فلقوله فى معراج الدراية ويكون القول له فى هذا البيان لانه يدعى الصحة والكفيل يدعى الفساد ذكره فى الذخيرة اه وفى غاية البيان ويقبل قول المدعى أنه أراد ذلك عند الدعوى لانه يدعى الصحة اه ما فى العزمية وفى النهاية فاذا بين المدعى ذلك عند القاضى ينصرف بيانه الى ابتداء الدعوى والملازمة فتظهر صحة الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله فى هذا البيان لانه يدعى صحة الكفالة اه ومثله فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان فهذه العبارات صريحة فى المراد وهو ظاهر عبارات المتون والهداية (قوله وكلام السراج يفيد الخ) وذلك حيث قال ولو ادعى على رجل ألفا فأنكره فقال له رجل ان لم أوافك به غدا فهى علىّ فلم يوافه به غدا لا يلزمه شئ لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها أيضا فصار هذا اما لا معلقا بخطر فلا يجوز اه (قوله فليحرر) لا يخفى أن ما فى السراج لا يعارض ما فى مشاهير كتب المذهب التى ذكرناها وقال السائحانى الذى تحرر لى أن يحمل ما فى السراج على قول محمد وقول أبى يوسف ثانيا اه وهو ظاهر ولا يقال ان قول السراج فأنكره يفيد التوفيق بحمل كلامهم على الاقرار لانه خلاف ما فرض به المسئلة فى كافى الحاكم من كون الكفيل والمطلوب منكرين للمال (قوله فى دعوى حد وقود) قيد بالدعوى لان الكفالة بنفس الحد والقود لا تجوز اجماعا كما يأتى اذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل وقيد بالقصاص لانه فى القتل والجراحة خطأ يجبر

٣ مطلب فى المواضع التى ينصب فيها القاضى وكيلا بالقبض عن الغائب المتوارى

٤ قوله لا فرق بين أن يبين الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه حرف النفى والاصل بين أن لا يبين الخ تأمل اه مصححه

٥ قوله قوله أى فعليه المائة هكذا بخطه بضمير الغيبة والذى فى نسخ الشارح التى بأيدينا أى فعلىّ المائة بضمير التكلم وليحرر اه مصححه

عليه الكفيل اجماعا الا ان الموجب هو المال نهر (قوله مطلقا) أى فى حقه تعالى أو حق عبد وهذا راجع لقوله حد والاولى ذكره عقبه (قوله وسرقة) هذا ألحقه التمرتاشى وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها بحر قلت قد صرح به الحاكم فى الكافى حيث قال ولو ادعى رجل قبل رجل أنه سرق مالا منه وقال بينتى حاضرة فانه يؤخذ له كفيل بنفسه ثلاثة أيام ولو قال قد قبضت منه السرقة ولكنى أريد أن أقيم الحد لم يؤخذ منه كفيل ثم قال واذا أقام شاهدين على السارق وعلى السرقة وهى بعينها فى يديه لم يؤخذ منه كفيل ولكن يحبس وتوضع السرقة على يدى عدل حتى يزكى الشهود اهـ قلت والظاهر أنه يحبس ولا يكفل فى الثانية لانه صار متهما بقيام البينة قبل التزكية والمتهم يحبس كما يأتى وفى الاولى لم يحبس لان الحبس عقوبة فلا يفعلها قبل الشهادة (قوله كتعزير) قال فى الكافى لو ادعى رجل قبل رجل شتيمة فيها تعزير وقال بينتى حاضرة آخذ له منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام لانه ليس بحد وهو من حقوق الناس ألا ترى انه لو عفا عنه وتركه جاز ثم قال وان أقام عليه شاهدين بالشتيمة لم يحبس ولكن يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود فان زكوا عزره القاضى أسواطا وان رأى أن لا يضربه وان يحبسه أياما عقوبة فعل وان كان المدعى عليه رجلا له مروأة وخطر استحسنت أن لا أحبسه ولا أعزره اذا كان ذلك أول ما فعل اهـ (قوله لانه حق آدمى) ظاهره أن ما كان أى من التعزير من حقوقه تعالى لا يجوز به التكفيل كالحد بحر (قوله والمراد بالجبر) أى على قولهما كما فى البحر (قوله الملازمة) أى بان يدور معه الطالب حيث دار كى لا يتغيب عنه واذا أراد دخول داره فان شاء المطلوب أدخله معه والا منعه الطالب عنه نهر (قوله جاز) لانه أمكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم هداية قال فى الفتح ومقتضى هذا التعليل صحة الكفالة اذا سمح بها فى الحدود الخالصة لان تسليم النفس واجب فيها لكن نص فى الفوائد الخبازية على أن ذلك فى الحدود التى للعباد فيها حق كحد القذف لا غير اهـ نهر وفى البحر قدمنا أنه لا تجوز بنفس من عليه فى الحدود الخالصة (قوله وظاهر كلامهم) أى حيث اقتصروا على هذه الثلاثة وقد أسمعناك التصريح به فى الفتح عن الخبازية وذكره قبل ذلك أيضا حيث قال بخلاف الحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب لا تجوز الكفالة وان طابت نفس المدعى عليه باعطاء الكفيل بعد الشهادة أو قبلها ثم ذكر وجهه (قوله فليكن التوفيق) أى فليكن ظاهر كلامهم المذكور توفيقا بين ما ذكره المصنف من أنه لو أعطى كفيلا برضاه جاز وبين ما سيجئ بحمل ما هنا على حقوق العباد وما سيجئ على حقوقه تعالى لكن فيه أن الكفالة بنفس الحد لا تصح مطلقا لان حد السرقة وان كان ملحقا بحقوق العباد كما مر لكن اذا قال قبضت السرقة وقال أريد اقامة الحد لم يؤخذ له كفيل كما قدمناه فالاظهر أن يكون مراده أن ما سيجئ من قولهم لا تصح بنفس حد وقود هو التوفيق بينه وبين ما هنا من أنه لو أعطى كفيلا برضاه جاز فان ذلك فى أنها لا تصح بنفس الحد والقود وما هنا من الجواز فى دعوى الحد والقود كما أشار اليه أولا حيث قال فى دعوى حد وقود (قوله ولا حبس فيهما) أى فى الحدود والقصاص (قوله يعرفه القاضى بالعدالة) أى فلا يحتاج الى تعديله (قوله لان الحبس للتهمة مشروع) أى والتهمة تثبت باحد شطرى الشهادة العدد أو العدالة فتح وهذا جواب عما قد يقال الحبس أقوى من الكفالة فاذا لم يؤاخذ بالأدنى كيف يؤاخذ بالاقوى فاجاب بان الحبس للتهمة لا للحد أفاده السائحانى (قوله وكذا تعزير المتهم) أى فى غير هذه المسئلة والا فهى أيضا من تعزير المتهم فان الحبس من أنواع التعزير وعبارة البحر وكلامهم هنا يدل ظاهرا على أن القاضى يعزر المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة وحاصلها أن ما كان من التعزير من حقوقه تعالى لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا أخبر القاضى عدل بذلك عزره لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين أو عدل والحبس تعزير اهـ ملخصا وحاصله جواز تعزير المتهم فيما هو من حقوقه تعالى ويدل عليه ما قدمناه آنفا عن الكافى من جواز حبسه اذا أقيمت البينة على السرقة حتى تزكى الشهود بخلاف ما اذا أقيمت على شتمه فانه يكفل ولا يحبس الا بعد تزكيتهم فحينئذ يضرب أو يحبس *(تنبيه)* أورد فى النهر أن تعزير القاضى المتهم وان لم يثبت عليه مبنى على خلاف المفتى به عند المتأخرين من أنه ليس للقاضى أن يقضى بعلمه ثم

مطلقا وقالا يجبر فى قود وحد قذف وسرقة كتعزير لانه حق آدمى والمراد بالجبر الملازمة لا الحبس (ولو أعطى) برضاه كفيلا فى قود وقذف وسرقة (جاز) اتفاقا ابن كمال وظاهر كلامهم أنها فى حقوقه تعالى لا تجوز نهر قلت وسيجئ انها لا تصح بنفس حد وقود فليكن التوفيق (ولا حبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو) واحد (عدل) يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس للتهمة مشروع وكذا تعزير المتهم بحر *(فوائد)* لا يلزم أحد احضار أحد فلا يلزم الزوج احضار زوجته لسماع دعوى

مطلب فى تعزير المتهم

عليها الا فى أربع كفيل نفس وسجان قاض والاب فى صورتين فى الاشباه وفى حاشيتها لابن المصنف معزيا للاحكامات العمادية الاب يطالب باحضار طفله اذا تغيب وفيها القاضى يأخذ كفيلا باحضار المدعى وكذا المدعى عليه الا فى أربع مكاتبه ومأذونه ووصى ووكيل اذا لم يثبت المدعى الوصاية والوكالة وفى شرح المجمع عن محمد اذا كان المدعى عليه معروفا لا يجبر على الكفيل ولو كان غريبا لا يجبر اتفاقا بل حقه فى اليمين فقط اه بابراء الاصيل يبرأ الكفيل الا كفيل النفس الا اذا قال لا حق لى قبله ولا لموكلى ولا ليتيم أنا وصيه ولا لوقف أنا متوليه فحينئذ يبرأ الكفيل أشباه (و) أما (كفالة المال)

مطلب لا يلزم أحدا احضار أحد الا فى أربع

مطلب كفالة المال

أجاب بأن الخلاف فيما كان من حقوق العباد أما فى حقوقه تعالى فيقضى فيها بعلمه اتفاقا ثم قال فما يكتب من المحاضر فى حق انسان فان للحاكم أن يعتمد من العدول ويعمل بموجبه فى حقوقه تعالى اه ملخصا قلت وهذا خاص بالتعزير لان قضاءه بعلمه فى الحدود الخالصة لا يصح اتفاقا كما صرح به فى الفتح قبيل باب التحكيم وكذا فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وجزم به فى شرح أدب القضاء بلا حكاية خلاف فما أجاب به فى النهر غير صحيح وسيأتى تمام الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى فى باب كتاب القاضى الى القاضى (قوله الا فى أربع) استثناء من قوله لا يلزم أحدا (قوله كفيل نفس) أى عند القدرة أشباه (قوله وسجان قاض) أى اذا خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضى بدين عليه فلرب الدين أن يطالب السجان باحضاره كما فى القنية أشباه وقيد باحضاره اذ لا يلزمه الدين لعدم موجبه (قوله والاب فى صورتين) الاولى الأب اذا أمر أجنبيا بضمان ابنه فطلبه الضامن منه الثانية ادعى الاب مهر ابنته من الزوج فادعى الزوج انه دخل بها وطلب من الاب احضارها فان كانت تخرج فى حوائجها أمر القاضى الاب باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها أشياء آخر والا أرسل اليها أمينا من أمنائه ذكره الولوالجى أشباه قلت والمقصود من طلب احضارها أن يسألها القاضى عن دعوى الزوج أنه دخل بها فان أقرت بذلك أجبرها القاضى على المصير الى بيت الزوج وان أنكرت فالقول قولها كذا فى الولوالجية وهكذا فهمته قبل أن أراه ولله تعالى الحمد فافهم وهذا مبنى على القول بأنها بعد الدخول بها برضاها ليس لها منع نفسها لقبض المهر (قوله الاب يطالب باحضار طفله اذا تغيب) أى اذا كان مأذونا فى التجارة وطلب من رجل أن يضمنه فافهم وهذه غير الاولى من الصورتين السابقتين وقدمناه عن الكافى وكذا قال فى جامع الفصولين من الاحكامات لو تغيب الغلام وآخذ الكفيل أبا الغلام وقال أنت أمرتنى أن أضمنه فخلصنى فان الاب يؤاخذ به حتى يحضر ابنه اذ الصبى فى يده وتدبيره وكذا قالوا ان الصبى المأذون لو أعطى كفيلا بنفسه ثم تغيب الصبى فان الاب يطالب باحضاره بخلاف أجنبى قال اكفل بنفس زيد وكفل فغاب زيد فالآمر بالكفالة لا يطالب باحضار زيد لانه لم يكن بيده وتدبيره اه (قوله وفيها) أى فى الاشباه (قوله باحضار المدعى) بالفتح أى المدعى به اذا كان منقولا (قوله وكذا المدعى عليه) أى يأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه اذا برهن المدعى ولم تزك شهوده أو أقام واحدا أو ادعى وقال شهودى حضور ولا يجبر على اعطاء كفيل بالمال أشباه (قوله الا فى أربع الخ) عبارة الاشباه ويستثنى من طلب كفيل بنفسه اذا كان المدعى عليه وصيا أو وكيلا ولم يثبت المدعى الوصاية والوكالة وهما فى أدب القضاء للخصاف وما اذا ادعى بدل الكتابة على مكاتبه أو دينا غيرها وما اذا ادعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه دينا بخلاف ما اذا ادعى المكاتب على مولاه أو المأذون المديون فانه يكفل كذا فى كافى الحاكم اه (قوله اذا لم يثبت المدعى الوصاية والوكالة) لان المدعى عليه اذا أنكر كونه وصيا أو وكيلا لم يكن خصما عن الميت أو الغائب بل هو أجنبى فاذا قال المدعى عندى بينة على كونه وصيا أو وكيلا لم يؤخذ له كفيل من المدعى عليه بنفسه لان الوصاية أو الوكالة ليست حقا على المدعى عليه أما لو أثبت ذلك وأراد أن يثبت دينا له على الميت أو الموكل فقد صار المدعى عليه خصما فاذا قال للقاضى لى بينة حاضرة فى المصر فخذ لى كفيلا بنفسه الى ثلاثة أيام مثلا فانه يجيبه هذا ما ظهر لى فى تقرير هذا المحل (قوله لا يجبر على الكفيل) وفى ظاهر الرواية يجبر كما أنه يجبر على اعطاء الكفيل وان كان المال حقيرا ط عن حاشية أبى السعود (قوله الا كفيل النفس) فان الطالب اذا أقر أنه لا حق له قبل المكفول به فان أبا حنيفة قال له أن يأخذ الكفيل به ألا ترى أنه يكون وصيا يثبت عليه أو وكيلا فى خصومة كافى (قوله وأما كفالة المال الخ) معطوف على قوله وكفالة النفس قال فى شرح الملتقى وزاد بعضهم الكفالة بتسليم المال ويمكن دخوله فى المال فلا يحتاج الى جعله قسما ثالثا فتأمل اه وهو ظاهر ما فى البحر عن التتارخانية له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان أن أقبضه وأدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده انما هو على أن يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معانى كلام الناس ولو غصب من مال رجل ألفا فقال له المغصوب منه وأراد أخذها منه فقال رجل لا تقاتله فانا ضامن لها آخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت دينا كان هذا

الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضي اه فهذه الالفاظ لا تكون كفالة بنفس المال بل بتقاضيه وهذا اذا لم يذكره معلقا ففي جامع الفصولين قال دينك الذي على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه أنا أقبضه لا يكون كفيلا ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام ثم قال لو أتى بهذه الالفاظ منجزا لا يصير كفيلا ولو معلقا كقوله لو لم يؤد فأنا أودي فأنا أدفع يصير كفيلا اه وقد علم أن كفالة المال قسمان كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه ومن الثاني الكفالة بتسليم عين كأمانة ونحوها كما يأتي ومنه أيضا قوله ولو غصب من مال رجل الخ لان دراهم الغصب تتعين فيجب ردعينها لو قائمة بخلاف ما اذا هلكت لانها تصير دينا فلا تصح الكفالة بدفعها بل يصير كفيلا بالتقاضي وبه ظهر الفرق بين المسئلتين (قوله فتصح به) أطلقه فشمل ما اذا كان الاصيل مطالبا به الآن أولا فتصح عن العبد المحجور بما يلزمه بعد العتق باستهلاك أو قرض ويطالب الكفيل الآن كما لو فلس القاضي المديون وله كفيل فان المطالبة تتأخر عن الاصيل دون الكفيل كما في التتارخانية نهر وشمل كفالة المال عن الاصيل وعن الكفيل بان كفل عن الكفيل كفيل آخر كما على الاصيل كما قدمناه أول الباب عن الكافي وقال في البحر أطلق صحتها فشمل كل من عليه المال حرا كان أو عبدا مأذونا أو محجورا صبيا أو بالغا رجلا أو امرأة مسلما كان أو ذميا وكل من له المال لكن في البزازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان اه وذكر الحاكم الشهيد أن الجواز قول أبي يوسف وفي التتارخانية اذا كفل رجل لصبي إن كان الصبي تاجرا صح بخطابه وقبوله وان كان محجورا فان قبل عنه وليه أو أجنبي وأجاز وليه جاز وان لم يخاطب ولي ولا أجنبي بل الصبي فقط فعلى الخلاف اه قلت والظاهر أن مبنى الخلاف على أنه هل يشترط في الكفالة القبول في المجلس ومن فضولي وعند أبي يوسف لا يشترط وسيأتي اختلاف التصحيح وقد صرحوا بانه يصح ضمان الولي مهر الصغيرة وسيأتي تمام الكلام عليه (قوله ولو المال مجهولا) لابتنائها على التوسع وقد أجمعوا على صحتها بالدرك مع أنه لا يعلم كم يستحق من المبيع نهر ويأتي في المتن أربعة أمثلة للمجهول وفي الفتح وما نوقض به من أنه لو قال كفلت لك بعض مالك على فلان فانه لا يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه أن يبين أي مقدار شاء اه وفي البحر عن البدائع لو كفل بنفس رجل أو بما عليه وهو ألف جاز وعليه أحدهما أيهما شاء اه ومثله في الكافي (قوله اذا كان ذلك المال دينا صحيحا) يأتي تفسيره ودخل فيه المسلم فيه فتصح الكفالة به كما عزاه الحانوتي الى شرح التكملة ويشترط أيضا أن يكون الدين قائما كما قدمه أول الباب (قوله كما سيجيء) في قوله ولا لشريك بدين مشترك فهذا دين صحيح لا تصح به الكفالة (قوله لان قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز) لانه اما أن يكفل نصفا مقدرا فيكون قسمة الدين قبل قبضه او نصفا شائعا فيصير كفيلا لنفسه لان له أن يأخذ من المقبوض نصفه كما في النهر عن المحيط (قوله والا في مسئلة النفقة المقررة) ما قبل هذا الاستثناء وما بعده استثناء من صريح قوله اذا كان دينا صحيحا وهذا استثناء من مفهومه فانه يفهم منه أنه اذا كان الدين غير صحيح لا تصح الكفالة فقال الا في مسئلة النفقة المقررة فانها تصح الكفالة بها مع أنها دين غير صحيح لسقوطها بموت أو طلاق وهذا اذا كانت غير مستدانة بامر القاضي والا فهي دين صحيح لا يسقط الا بالقضاء أو الابراء والمراد بالمقررة ما قرر منها بالتراضي أو بقضاء القاضي وتصح الكفالة أيضا بالنفقة المستقبلة كما ذكره الشارح بعد أسطر مع أنها لم تصر دينا أصلا وأما ما قدمه أول الباب من أنها لا تصح بالنفقة قبل الحكم فمحمول على الماضية لانها تسقط بالمضي الا اذا كانت مقررة بالتراضي أو بقضاء القاضي كما حررناه هنالك (قوله والا في بدل السعاية) أي كما اذا أعتق بعضه وسعى في باقيه وفي كافي الحاكم والمستسعى في بعض قيمته بعد ما عتق بمنزلة المكاتب في قول أبي حنيفة لا تجوز كفالة أحد عنه بالسعاية لمولاه ولا بنفسه وكذلك المعتق عند الموت اذا لم يخرج من الثلث فتلزمه السعاية وأما المعتق على جعل فهو بمنزلة الحر والكفالة للمولى بالجعل عنه وغيره جائزة اه (قوله فيلغز أي دين صحيح الخ) فيقال هو بدل السعاية وكذا الدين المشترك كما علمته قال في النهر فان قلت دين الزكاة كذلك ولا تصح الكفالة به قلت انما لم تصح لانه ليس دينا حقيقة من كل وجه اه قلت وفي قوله كذلك نظر لان الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء ودين الزكاة يسقط بالموت وبهلاك المال فلا يرد السؤال من أصله (قوله وأي دين ضعيف)

ق (فتصح به ولو) المال (مجهولا اذا كان) ذلك المال (دينا صحيحا) الا اذا كان الدين مشتركا كما سيجيء لان قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز ظهيرية والا في مسئلة النفقة المقررة فتصح مع أنها تسقط بموت وطلاق أشباه وكأنهم أخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس والا في بدل السعاية عنده بزازية وكأنه ألحق ببدل الكتابة والا فهو لا يسقط لانه لا يقبل التعجيز فيلغز أي دين صحيح ولا تصح الكفالة به وأي دين ضعيف وتصح به (و) الدين الصحيح (هو ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء)

مطلب كفالة المال قسمان كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه

هو دين النفقة (قوله ولو حكما) أى ولو كان الابراء حكما ط (قوله بفعل) الباء للسببية ط (قوله فيسقط دين المهر) الاولى فدخل دين المهر الساقط بمطاوعتها ط (قوله للابراء الحكمى) لان تعمدها ذلك قبل الدخول مسقط لمهرها فكانها أبرأته منه لكن بقى أن المهر يسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول مع أنه لم يوجد من الزوج ابراء أصلا لا حقيقة ولا حكما اذ لا يتصور كون الطلاق قبل الدخول ابراء من نصف المهر لانه بطلاقه سقط عنه لا عنها وقد يجاب بان المهر وجب بنفس العقد لكن مع احتمال سقوطه بردتها أو تقبيلها ابنه أو تنصفه بطلاقها قبل الدخول و يتأكد لزوم تمامه بالوطء ونحوه حتى انه بعد تأكده بالدخول لا يسقط وان كانت الفرقة من قبل المرأة كالثمن اذا تأكد بقبض المبيع كما قدمناه فى باب المهر وقد صرحوا هنالك بصحة كفالة ولى الصغيرة بالمهر وكذا كفالة وكيل الكبيرة ولم يقيدوه بكونه بعد الدخول و وجه ذلك والله تعالى أعلم أن احتمال سقوطه أو سقوط نصفه لا يضر لانه بعد السقوط تظهر براءة الكفيل كما لا يضر احتمال سقوط ثمن المبيع باستحقاق المبيع أو برده بخيار عيب أو شرط أو رؤية فان الكفيل به يبرأ من الكفالة مع أن الثمن عند العقد كان دينا صحيحا يصدق عليه أنه لا يسقط الا بالاداء أو الابراء أى لا يسقط الا بذلك ما لم يعرض له مسقط ناسخ لحكم العقد وهو لزوم الثمن لانه باحد هذه الاشياء ظهر أن العقد غير ملزم للثمن فى حق العاقدين فكذا عقد النكاح يلزم به تمام المهر بحيث لا يسقط الا بالاداء أو الابراء ما لم يعرض له مسقط لكله أو نصفه لانه انعقد من أصله محتملا لسقوطه بذلك المسقط فاذا عرض ذلك المسقط تبين أنه لم يجب من أصله بخلاف سقوطه بالاداء أو الابراء فانه مقتصر على الحال وبهذا التقرير ظهر أنه لا حاجة الى ما نقله عن ابن كمال فاغتنم ذلك ولله الحمد (قوله فلا تصح ببدل الكتابة) وكذا لا تصح الكفالة بالدية كما فى الخلاصة والبزازية وفى الظهيرية واعلم أن الكفالة ببدل الكتابة والدية لا تصح اهـ ونقلها فى التتارخانية عن الظهيرية ولم ينقل فيه خلافا ونقلها صاحب النقول عن الخلاصة رملى ولعل وجهه أن الدية ليست دينا حقيقة على العاقلة لانها انما تجب أولا على القاتل ثم على العاقلة بطريق التحمل والمعاونة والظاهر أنها لو وجبت فى مال القاتل كما لو كانت باعترافه تصح الكفالة بها فتأمل وفى كافى الحاكم قال ان قتلك فلان خطأ فأنا ضامن لديتك فقتله فلان خطأ فهو ضامن لديته (قوله بالتعجيز) بدل من قوله بدونهما وحاصله أن عقد الكتابة عقد غير لازم من جانب العبد فله أن يستقل باسقاط هذا الدين بان يعجز نفسه متى أراد فلم يكن دينا صحيحا لان العقد من أصله لم ينعقد ملزما لبدل الكتابة لانه دين للسيد على عبده ولا يستحق السيد على عبده دينا ولذا ليس له حبسه به فظهر الفرق بينه وبين المهر والثمن فتدبر (قوله ولو كفل) أى ضمن بدل الكتابة (قوله يعنى الخ) هذا ذكره صاحب النهر (قوله وسيجىء) أى عند قوله و بالعهدة و بالخلاص (قوله قيد آخر) هو اذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق قلت و يظهر من هذا أنه يرجع على المولى لانه دفع له مالا على ظن لزومه له ثم تبين عدمه وحينئذ فلا فائدة للقيد الاول الا اذا كان المراد الرجوع على المكاتب تأمل ثم رأيت بعض المحشين ذكر نحو ما قلته (قوله بكفلت الخ) أشار الى أن الكفالة بالمال لا تكون به ما لم يدل عليه دليل والا كانت كفالة نفس والى أن سائر ألفاظ الكفالة المارة فى كفالة النفس تكون كفالة مال أيضا كما حررناه هنالك والى ما فى جامع الفصولين من أنه لو قال دينك الذى على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه أنا أقبضه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام كقوله كفلت ضمنت على الى وقدمنا عنه قريبا فى أنا أدفعه الخ لو أتى بهذه الالفاظ منجزا لا يصير كفيلا ولو معلقا كقوله لو لم يؤد فأنا أؤدى فأنا أدفع يصير كفيلا (قوله بما لك عليه) قال فى البحر وسيأتى أنه لا بد من البرهان أن له عليه كذا أو اقرار الكفيل والا فالقول له مع يمينه اهـ وقدمنا عن الفتح صحة الكفالة بكفلت بعض ما لك عليه و يجبر الكفيل على البيان (قوله وهذا يسمى ضمان الدرك) بفتحتين و بسكون الراء وهو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وتمامه فى البحر وشرطه ثبوت الثمن على البائع بالقضاء كما سيذكره المصنف آخر الباب و يأتى بيانه (قوله و بما بايعت فلانا فعلى) معطوف على قوله بكفلت فهو متعلق أيضا بتصح لا على قوله بالف اذ لا يناسبه جعل ما شرطية جوابها قوله فعلى (قوله وكذا قول الرجل الخ) فى الخانية

ولو حكما بفعل يلزمه سقوط الدين فيسقط دين المهر بمطاوعتها لابن الزوج للابراء الحكمي ابن كمال (فلا تصح ببدل الكتابة) لانه يسقط بدونهما بالتعجيز ولو كفل وأدى رجع بما أدى بحر يعنى لو كفل بأمره وسيجىء قيد آخر (بكفلت) متعلق بتصح (عنه بألف) مثال المعلوم (و) مثل المجهول باربعة أمثلة (بما لك عليه وبما يدركك فى هذا البيع) وهذا يسمى ضمان الدرك (وبما بايعت فلانا فعلى) وكذا قول الرجل لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبدا ما دامت الزوجية خانية فليحفظ

قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهما على أن ذلك على فدفع حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر لم أرد جميع ذلك كان عليه الجميع عنزلة قوله ما بايعت فلانا فهو على يلزمه جميع ما بايعه وهو كقوله لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبدا يلزمه النفقة أبدا مادامت في نكاحه ولو قال لها مادمت في نكاحه فنفقتك على فان مات أحدهما أو زال النكاح لا تبقى النفقة اه وقدمنا في باب النفقات لزوم الكفيل نفقة العدة أيضا (قوله وماغصبك فلان) وكذا ما أتلف لك المودع فعلى وكذا كل الامانات جامع الفصولين (قوله ماهنا شرطية) أى فى قوله ما بايعت وماغصبك (قوله أى ان بايعته فعلى لا ما اشتريته) أراد بيان أمرين كون ما لمجرد الشرط مثل ان وكون المكفول به الثمن لا المبيع بقرينة التعليل وعبارة الدرر أظهر في المقصود حيث قال أى ما بايعت منه فانى ضامن لثمنه لا ما اشتريته فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتى ثم قال وما في هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق اه وما كتبه ح هنا لا يخفى ما فيه على من تأمله فافهم *(تنبيه)* قيد بضمان الثمن لما في البحر عن البزازية لو قال بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فعلى لم يصح اه قال الخير الرملي وهو صريح بان من قال استأجر طاحونة فلان وما أصابك من خسران فعلى لم يصح وهى واقعة الفتوى اه (قوله لما سيجىء) أى فى قوله ولا بمبيع قبل قبضه وهذا فى البيع الصحيح وسيأتى تمامه (قوله بان بايعه الخ) تصوير للقبول دلالة وعبارة النهر هكذا وفى الكل يشترط القبول الا أنه في البزازية قال طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل أقرضه فما أقرضته فانا ضامن فاقرضه في الحال من غير أن يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفى هذا القدر اه وينبغى ان يكون ما بايعت فلانا أو ماغصبك فعلى كذلك اذا بايعه أو غصب منه للحال اه ما فى النهر قلت ما ذكره في المبايعة صحيح بخلاف الغصب فان الطالب مغصوب منه فكيف يتصور كون الغصب قبولا منه للكفالة لان الغصب فعل غيره أما المبايعة فهى فعله فاقدامه عليها فى الحال يصح كونه قبولا منه فافهم (قوله الا فى كلما) هذا ما مشى عليه العينى وابن الهمام قال فى الفتح لان المعنى ان بايعته فعلى درك ذلك المبيع وان ذاب لك عليه شئ فعلى وكذا ما غصبك فعلى واذا صحت فعليه ما يجب بالمبايعة الاولى فلو بايعه مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن فى المبايعة الثانية ذكره فى المجرد عن أبى حنيفة نصا وفى نوادر أبى يوسف برواية ابن سماعة يلزمه كله اه (قوله وقيل يلزم) أى فى ما مثل كلما وكذا الذى (قوله الا فى اذا) أى ونحوها مما لا يفيد التكرار مثل متى وان قال فى النهر وفى المبسوط لو قال متى أو اذا أو ان بايعت لزمه الاول فقط بخلاف كلما وما اه وزاد فى المحيط الذى اه ومقتضى ما مر عن الفتح أن ما فى المبسوط رواية عن أبى يوسف وان الاول قول الامام ونقل ط التصريح بذلك عن حاشية سرى الدين على الزيلعى عن المحيط وغيره لكن ما فى المبسوط هو الذى فى كافى الحاكم ولم يذكر فيه خلافا فكان هو المذهب والحاصل الاتفاق على افادة التكرار فى كلما وعلى عدمها فى اذا ومتى وان والخلاف فى ما (قوله وعليه القهستانى والشرنبلالى) ومشى عليه أيضا فى جامع الفصولين (قوله ولو رجع عنه الكفيل الخ) فى البزازية تبعا للمبسوط لو رجع عن هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته لم يلزمه بعد ذلك شئ ولم يشترط الولوالجى نهيه عند الرجوع حيث قال لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة لم يلزم الكفيل شئ وفى الكفالة بالذوب لا يصح والفرق أن الاولى مبنية على الامر دلالة وهذا الامر غير لازم وفى الثانية مبنية على ما هو لازم اه وهو ظاهر نهر أى لان قوله كفلت لك بما ذاب لك على فلان أى بما ثبت لك عليه بالقضاء كفالة بحق لازم بخلاف بما بايعته فانه لم يتحقق بعد وبيانه ما فى البحر عن المبسوط لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك هو غير مطلوب بشئ ولا ملتزم فى ذمته شيأ فيصح رجوعه يوضحه أن بعد المبايعة انما أوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت فى المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة اه (قوله وبخلاف ماغصبك الناس الخ) مرتبط بالمتن قال فى الفتح قيد بقوله فلانا ليصير المكفول عنه معلوما فان جهالته تمنع صحة الكفالة اه وقد ذكر الشارح ست مسائل ففى الاولى جهالة المكفول عنه وفى الثانية والثالثة والرابعة جهالة المكفول بنفسه وفى الخامسة والسادسة جهالة المكفول له وهذا داخل تحت قوله الآتى ولا تصح بجهالة المكفول عنه الخ

وماغصبك فلان فعلى) ماهنا شرطية أى ان بايعته فعلى لا ما اشتريته لما سيجىء أن الكفالة بالمبيع لا تجوز وشرط فى الكل القبول أى ولو دلالة بان بايعه أو غصب منه للحال نهر ولو باع ثانيا لم يلزم الكفيل الا فى كلما وقيل يلزم الا فى اذا وعليه القهستانى والشرنبلالى فليحفظ ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح بخلاف الكفالة بالذوب وبخلاف ماغصبك الناس أو من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك أو من غصبته أو قتلته فانا كفيله فانه

(قوله كقوله ماغصبك أهل هذه الدار الخ) أى لان فيه جهالة المكفول عنه بخلاف مالوقال لجماعة حاضرين ما بايعتموه فعلى فانه يصح فأيهم بايعه فعلى الكفيل والفرق أنه فى الاولى ليسوا معينين معلومين عند المخاطب وفى الثانية معينون والحاصل أن جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وفى التخيير لاتمنع نحو كفلت مالك على فلان أوفلان كذا فى الفتح نهر وذكر فى الفتح أنه يجب كون أهل الدار ليسوا معينين معلومين عند المخاطب والافلافرق (قوله أوعلقت بشرط صريح) عطف على قوله بكفلت من حيث المعنى فانه منجز فهو فى معنى قولك اذا نجزت أوعلقت الخ والمراد بالصريح ماصرح فيه باداة التعليق وهى ان أواحدى أخواتها فدخل فيه بالاولى ماكان فى معنى التعليق مثل على فانه يسمى تقييدا بالشرط لاتعليقا محضا كما يعلم مما مر فى بحث مايبطل تعليقه أوالمراد بالصريح ماقابل الضمنى فى قوله ما بايعت فلانا فعلى فان المعنى ان بايعت كما فى الفتح وقد عده فى الهداية من أمثلة المعلق بالشرط فافهم (قوله ملائم) أى موافق من الملاءمة بالهمز وقد تقلب ياء (قوله باحد أمور) متعلق بموافق والباء للسببية ط (قوله بكونه شرطا الخ) بدل من أحد أمور بدل مفصل من مجمل ط وعبر فى الفتح بدل الشرط بالسبب وقال فان استحقاق المبيع سبب لوجوب الثمن على البائع للمشترى (قوله أوجحد المودع) ومثله ان أتلف لك المودع وكذا كل الامانات كما قدمناه عن الفصولين (قوله أوقتلك) أى خطأ كما فى الفتح عن الخلاصة وقدمناه عن الكافى وقدمنا أيضا عن عدة كتب أن الكفالة بالدية لاتصح فليتأمل (قوله فعلى الدية) أراد بها البدل فيشمل باقى الامثلة (قوله ورضى به المكفول) أى المكفول له (قوله بخلاف ان أكلك سبع) لان فعله غير مضمون لحديث جرح العجماء جبار (قوله أوشرطا لامكان الاستيفاء الخ) أى لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الاصيل قال فى الفتح فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه (قوله وهو معنى قوله) أى ماذكر من كون التقدير فعلى ماعليه من الدين هو معنى قوله وهو مكفول عنه (قوله أومضار به) الضمير فيه وفيما بعده يرجع الى المكفول عنه اهـ ح وقد أفاد أنه لابد أن يكون قدوم زيد وسيلة للاداء فى الجملة وان لم يكن أصيلا بخلاف ما اذا كان أجنبيا من كل وجه وهذا ماحققه فى النهر والرملى فى حاشية البحر رادا على مافهمه فى البحر قلت ومن أمعن النظر فى كلام البحر لم يجده مخالفا لذلك بل مراده ماذكره فانه ذكر أولا أن كلام القنية شامل لكون زيد أجنبيا ثم قال والحق انه لا يستلزم أن يكون مكفولا عنه لما فى البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء فى الجملة لجواز أن يكون مكفولا عنه أو مضار به اهـ ثم قال وعبارة البدائع أزالت اللبس وأوضحت كل تخمين وحدس اهـ فهذا ظاهر فى أنه لم يرد الاجنبى من كل وجه تأمل (قوله وأمثلته كثيرة) منها مافى الدراية ضمنت كل مالك على فلان ان توى وكذا ان مات ولم يدع شيأ فأنا ضامن وكذا ان حل مالك على فلان ولم يوافك به فهو على وان حل مالك على فلان اوان مات فهو على وقدمنا عن الخانية ان غاب ولم أوافك به فأنا ضامن لما عليه فهذا على أن يوافى به بعد الغيبة وعن محمد ان لم يدفع مديونك اوان لم يقضه فهو على ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه ولا أقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه أيضا ان لم يعطك فأنا ضامن فمات قبل أن يتقاضاه و يعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضى قال أنا أعطيك فان أعطاه مكانه أوذهب به الى السوق أومنزله وأعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه لزم الكفيل وفى القنية ان لم يؤد فلان مالك عليه الى ستة أشهر فأنا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف نهر قلت ويقع كثيرا فى زماننا ان راح لك شئ عنده فأنا ضامن وهذا معنى قوله السابق ان توى أى هلك وسيأتى فى الحوالة أن التوى عند الامام لا يتحقق الا بموته مفلسا (قوله ولا تصح ان علقت بغير ملائم الخ) اعلم أن ههنا مسئلتين احداهما تأجيل الكفالة الى أجل مجهول فان كان مجهولا جهالة متفاحشة كقوله كفلت لك بزيد أوكفلت بمالك عليه الى أن يهب الريح أو الى أن يجىء المطر لا يصح ولكن تثبت الكفالة و يبطل الاجل ومثله الى قدوم زيد وهو غير مكفول به وان كان مجهولا جهالة غير متفاحشة مثل الى الحصاد والدياس أوالمهرجان أوالعطاء أوصوم النصارى جازت الكفالة والتأجيل وكذلك الحوالة ومثله الى أن يقدم المكفول به من سفره صرح بذلك كله فى كافى الحاكم وكذا فى الفتح وغيره بلا حكاية خلاف وهذا لانزاع فيه المسئلة الثانية تعليق الكفالة بالشرط وهذا لايخلو اما أن يكون

باطل كقوله ماغصبك أهل هذه الدار فأنا ضامنه فانه باطل حتى يسمى انسانا بعينه (أوعلقت بشرط صريح ملائم) أى موافق للكفالة باحد أمور ثلاثة بكونه شرطا للزوم الحق (نحو) قوله (ان استحق المبيع) أوجحدك المودع أوغصبك كذا أوقتلك أوقتل ابنك أوصيدك فعلى الدية ورضى به المكفول جاز بخلاف ان أكلك سبع (أو) شرطا (لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ماعليه من الدين وهو معنى قوله (وهو) أى والحال أن زيدا (مكفول عنه) أو مضار به أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة المتعلقة بقدومه لتوسله للاداء (أو) شرطا (لتعذره) أى الاستيفاء (نحو ان غاب زيد عن المصر) فعلى وأمثلته كثيرة فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها (ولا تصح ان علقت (بـ) غير ملائم (نحو ان هبت الريح أو جاء المطر) لانه تعليق بالخطر فتبطل ولا يلزم المال

مطلب فى تعليق الكفالة بشرط غير ملائم وفى تأجيلها

شرطا ملائما أولا ففى الأول تصح الكفالة والتعليق وقدم وفى الثانى وهو التعليق بشرط غير ملائم مثل أن يقول اذا هبت الريح أو اذا جاء المطر أو اذا قدم فلان الاجنبى فأنا كفيل بنفس فلان أو بمالك عليه فالكفالة باطلة كما نقله فى الفتح عن المبسوط والخانية وصرح به أيضا فى النهاية والمعراج والعناية وشرح الوقاية ومثله فى أجناس الناطفى حيث قال كل موضع أضاف الضمان الى ماهو سبب لزوم المال فذلك جائز وكل موضع أضاف الضمان الى ماليس بسبب للزوم فذلك الضمان باطل كقوله ان هبت الريح فمالك على فلان فعلى اه وجزم بذلك الزيلعى وصاحب البحر والنهر والمنح ولكن وقع فى كثير من الكتب أنه يبطل التعليق وتصح الكفالة ويلزم المال حالا منها حاشية الهداية للخبازى وغاية البيان وكذا الكفاية للبيهقى حيث قال فان قال اذا هبت الريح أو دخل زيد الدار فالكفالة جائزة والشرط باطل والمال حال وكذا فى شرح العيون لابى الليث والمختار ووقع اختلاف فى نسخ الهداية ونسخ الكنز ففى بعضها كالاول وفى بعضها كالثانى وقد مال الى الثانى العلامة الطرسوسى فى أنفع الوسائل وأرجع ما مر عن الخانية وغيرها اليه ورد عليه العلامة الشرنبلالى فى رسالة خاصة وادعى أن ما فى الخبازى مؤول وأرجعه الى ما فى الخانية وغيرها ورد أيضا على قول الدرر ان فى المسئلة قولين أقول والانصاف ما فى الدرر لان ارتكاب تأويل هذه العبارات وارجاع بعضها الى البعض يحتاج الى نهاية التكلف والتعسف والاولى اتباع ما مشى عليه جمهور شراح الهداية وشراح الكنز وغيرهم تبعا للمبسوط والخانية من بطلان الكفالة (**قوله** وما فى الهداية) حيث قال لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر الا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافى لكن فى بعض نسخ الهداية بعد قوله أو جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منها أجلا وحينئذ فقوله الا أنه تصح الكفالة الخ راجع الى مسئلة الاجل فقط ولا ينافيه قوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط الخ لان المراد به الشرط الملائم وقد أطال الكلام على تأويل عبارة الهداية فى البحر والنهر وغيرهما (**قوله** نعم لو جعله أجلا) أى بان قال الى هبوب الريح أو مجىء المطر ونحوه مما هو مجهول جهالة متفاحشة فيبطل التأجيل وتصح الكفالة بخلاف ما كانت جهالته غير متفاحشة كالحصاد ونحوه فانها تصح الى الاجل كما قدمناه آنفا (**قوله** فى تعليق) نحو ان غصبك انسان شيأ فأنا كفيل اه ح ويستثنى منه ما سيأتى متنا آخر الباب وهو ما لو قال له اسلك هذا الطريق الخ وسيأتى بيانه (**قوله** واضافة) نحو ما ذاب لك على الناس فعلى اه ح وقد صرح أيضا فى الفتح بانه من جهالة المضمون فى الاضافة قلت ووجهه أن ماذاب ماض أريد به المستقبل كما يأتى فكان مضافا الى المستقبل معنى وعن هذا جعل فى الفصول العمادية المعلق من المضاف لان المعلق واقع فى المستقبل أيضا وقدمنا أنه فى الهداية جعل ما بايعت فلانا من المعلق لانه فى حكمه من حيث وقوع كل منهما فى المستقبل وبه ظهر أن كلا منهما يطلق على الآخر نظرا الى المعنى وأما بالنظر الى اللفظ فما صرح فيه باداة الشرط فهو معلق وغيره مضاف وهو الاوضح فلذا غاير بينهما تبعا للفتح فافهم (**قوله** لا تخيير) بالخاء المعجمة وسماه تخييرا لكون المكفول له مخيرا كما ذكره لكن الواقع فى عبارة الفتح وغيره تنجيز بالجيم والزاى وهو الاصوب لان المراد به الحال المقابل للتعليق والاضافة المراد بهما المستقبل ووجه جواز جهالة المكفول عنه فى التنجيز دون التعليق كما فى الفتح أن القياس يأبى جواز اضافة الكفالة لانها تمليك فى حق الطالب وانما جوزت استحسانا للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما فبقى المجهول على القياس (**قوله** والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق) كذا فى البحر عند قوله وبالمال ولو مجهولا وتبعه فى النهر لكن جعل فى الفتح الخيار للكفيل ونصه ولو قال رجل كفلت بمالك على فلان أو مالك على فلان رجل آخر جاز لانها جهالة المكفول عنه فى غير تعليق ويكون الخيار للكفيل اه ومثله ما فى كافى الحاكم لو قال أنا كفيل بفلان أو فلان كان جائزا يدفع أيهما شاء الكفيل فيبرأ عن الكفالة ثم قال واذا كفل بنفس رجل أو بما عليه وهو مائة درهم كان جائزا وكان عليه أى ذلك شاء الكفيل فأيهما دفع فهو برىء اه وبه علم أن ما هنا قول آخر أو سبق قلم (**قوله** ولا بجهالة المكفول له) يستثنى منه الكفالة فى شركة المفاوضة فانها تصح مع جهالة المكفول له لثبوتها ضمنا لا صريحا كما ذكره فى الفتح من كتاب الشركة

وما فى الهداية سهو كما حرره ابن الكمال نعم لو جعله أجلا صحت ولزم المال الحال فليحفظ (ولا) تصح أيضا (بجهالة المكفول عنه) فى تعليق واضافة لا تخيير كـكفلت بمالك على فلان أو فلان فتصح والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق (ولا بجهالة المكفول له)

(قوله)

(قوله وبه) أى ولا تصح بجهالة المكفول به والمراد هنا النفس لا المال لما تقدم من أن جهالة المال غير مانعة من صحة الكفالة والقرينة على ذلك الاستدراك اهـ ح قلت والظاهر أن المانع هنا جهالة متفاحشة لما علمت آنفا من قول الكافى لو قال أنا كفيل بفلان أو فلان جاز تأمل (قوله مطلقا) أى سواء كانت فى تعليق أو اضافة أو تنجيز قال فى الفتح والحاصل أن جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقا وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقا وجهالة المكفول عنه فى التعليق والاضافة تمنع صحة الكفالة وفى التنجيز لا تمنع اهـ ومراده بالمكفول به المال عكس ما فى الشرح (قوله جاز) لان الجهالة فى الاقرار لا تمنع صحته بحر عن البزازية وذكر عنها أيضا لو شهدا على رجل أنه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه جاز (قوله لم يضمن) لان فعله جبار كما مر فى ان أكلك سبع (قوله أى ما ثبت) قال فى المنصورية الذوب واللزوم يراد بهما القضاء فما لم يقض بالمكفول به بعد الكفالة على المكفول عنه لا يلزم الكفيل وهذا فى غير عرف أهل الكوفة أما عرفنا فالذوب واللزوم عبارة عن الوجوب فيجب المال وان لم يقض به اهـ ط وهذا أى ما ذاب ماض أريد به المستقبل كما فى الهداية وسيذكره الشارح أيضا أى لانه فى معنى الشرط كما تقدم فلا يلزم الكفيل ما لم يقض به على الاصيل بعد الكفالة لكنه هنا لا يلزمه شئ لجهالة المكفول عنه (قوله مثال للاول) وهو جهالة المكفول عنه (قوله ونحوه ما بايعت الخ) أى هو مثال للاول أيضا (قوله مثال الثانى) أى جهالة المكفول له (قوله ولا تصح بنفس حد وقصاص) أما لو كفل بنفس من عليه الحد تصح لكن هذا فى الحدود التى فيها للعباد حق كحد القذف بخلاف الحدود الخالصة كما تقدم بيانه (قوله مستأجرة له) اى للحمل (قوله لانه يلزم الخ) قال فى الدرر لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الأجرة لانه أتى بغير المعقود عليه ألا ترى أن المؤجر لو حمله على دابة أخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمل على دابة نفسه اهـ (قوله لا التسليم) لانه لو كان الواجب التسليم لزم صحة الكفالة فى المعينة أيضا لان الكفالة بتسليمها صحيحة كما يأتى (قوله ولا بمبيع قبل قبضه) بأن يقول للمشترى ان هلك المبيع فعلىّ درر لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن كما ذكره صدر الشريعة (قوله ومرهون وأمانة) اعلم أن الأعيان اما مضمونة على الاصيل أو أمانة فالثانى كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستأجر فى يد المستأجر والمضمونة اما بغيرها كالمبيع قبل القبض والرهن فانهما مضمونان بالثمن والدين واما بنفسها كالمبيع فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب ونحوه مما تجب قيمته عند الهلاك وهذا تصح الكفالة به كما يذكره المصنف دون الاولين لفقد شرطها وهو أن يكون المكفول مضمونا على الاصيل لا يخرج عنه الا بدفع عينه أو بدله هذا خلاصة ما فى البحر وغيره (قوله فلو بتسليمها صح فى الكل) أى فى الامانات والمبيع والمرهون فاذا كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شئ كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة بتسليمها والا فلا درر أى وان لم يجب تسليمها على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة فلا تجوز لان الواجب عليه عدم المنع عند الطلب لا الرد وهذا التفصيل جزم به شراح الهداية (قوله ورجحه الكمال) أى رجح ما فى الدرر من صحتها فى تسليم الامانات كغيرها وحاصل ما ذكره الوجه عندى صحة الكفالة بتسليم الامانة اذ لا شك فى وجوب ردها عند الطلب غير أنه فى الوديعة وأخويها يكون بالتخلية وفى غيرها بحمل المردود الى ربه قال فى الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة اهـ وما ذكره السرخسى من أن الكفالة بتسليم العارية باطلة فهو باطل لما فى الجامع الصغير والمبسوط أنها صحيحة ونص القدورى أنها بتسليم المبيع جائزة وأقره فى الفتح وانتصر له فى العناية بانه لعله اطلع على رواية أقوى من ذلك فاختارها واعترضه فى النهر بانه أمر موهوم قال فى البحر ورده على السرخسى مأخوذ من معراج الدراية ويساعده قول الزيلعى ويجوز فى الكل أن يتكفل بتسليم العين مضمونة أو أمانة وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جاز والا فلا فأفاد أن التفصيل بين أمانة وأمانة ضعيف اهـ

وبه مطلقا نعم لو قال كفلت رجلا أعرفه بوجهه لا باسمه جاز وأى رجل أتى به وحلف أنه هو برئ بزازية وفى السراجية قال لضيفه وهو يخاف على دابته من الذئب ان أكل الذئب حمارك فأنا ضامن فأكله الذئب لم يضمن (نحو ما ذاب) أى ما ثبت (لك على الناس أو) على (أحد منهم فعلىّ) مثال للاول ونحوه ما بايعت به أحدا من الناس معين الفتوى (أو ما ذاب) عليك (للناس أو لأحد منهم عليك فعلىّ) مثال للثانى (ولا) تصح (بنفس حد وقصاص) لان النيابة لا تجرى فى العقوبات (ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها) أى للخدمة لانه يلزم تغيير المعقود عليه بخلاف غير المعين لوجوب مطلق الفعل لا التسليم (ولا بمبيع) قبل قبضه (ومرهون وأمانة) باعيانها فلو بتسليمها صح فى الكل درر ورجحه الكمال

فلو هلك المستأجر مثلا لاشئ عليه كتكفيل النفس (وصح) أيضا (لو) المكفول به (ثمنا) لكونه دينا صحيحا على المشتري الا أن يكون صبيا محجورا عليه فلا يلزم الكفيل تبعا للاصيل خانية (و) كذا لو (مغصوبا أو مقبوضا على سوم الشراء) ان سمى الثمن والا فهو أمانة كما مر (ومبيعا فاسدا) و بدل صلح عن دم وخلع ومهر خانية والاصل أنها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالامانات (و) لا تصح الكفالة بنوعيها (بلا قبول الطالب) أو نائبه ولو فضوليا (في مجلس العقد) وجوزها الثاني بلا قبول وبه يفتى درر وبزازية وأقره في البحر وبه قالت الائمة الثلاثة لكن نقل المصنف عن الطرسوسي أن الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم هذا حكم الانشاء (ولو أخبر عنها) بان قال أنا كفيل بمال فلان على فلان (حال غيبة الطالب أو كفل وارث المريض)

مطلب في ضمان المهر

(قوله فلو هلك المستأجر) بفتح الجيم قال في الفتح ولو عجز أي عن التسليم بان مات العبد المبيع أو المستأجر أو الرهن انفسخت الكفالة على وزان كفالة النفس (قوله وصح لو ثمنا) أي صح تكفله الثمن عن المشتري واحترز به عن تكفل المبيع عن البائع فانه لا يصح لانه مضمون بغيره وهو الثمن كما تقدم والمراد بقوله لو ثمنا أي ثمن مبيع بيعا صحيحا لما في النهر عن التتارخانية لو ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما أداه على البائع وان شاء على المشتري ولو فسد بعد صحته بان ألحقا به شرطا فاسدا لا رجوع للمشتري على البائع يعني والكفيل يرجع بما أداه على المشتري وكأن الفرق بينهما أنه بظهور الفساد تبين أن البائع أخذ شيأ لا يستحقه فيرجع الكفيل عليه وان ألحقا به شرطا فاسدا لم يتبين أن البائع حين قبضه قبض شيأ لا يستحقه اهـ وفيه أيضا وقالوا واستحق المبيع برئ الكفيل بالثمن ولو كانت الكفالة لغريم البائع ولو رد عليه بعيب بقضاء أو بغيره أو بخيار رؤية أو شرط برئ الكفيل الا أن تكون الكفالة للغريم فلا يبرأ والفرق بينهما فيما ظهر أنه مع الاستحقاق تبين أن الثمن غير واجب على المشتري وفي الرد بالعيب ونحوه وجب المسقط بعد ما تعلق حق الغريم به فلا يسري عليه اهـ (قوله الا أن يكون الخ) قال في النهر وقدمنا أنه لو كفل عن صبي ثمن متاع اشتراه لا يلزم الكفيل شئ ولو كفل بالدرك بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبله جاز اهـ ومسئلة الدرك فيما لو كان الصبي بائعا وهو الذي قدمه في النهر عند قول الكنز اذا كان دينا صحيحا (قوله وكذا لو مغصوبا الخ) لان هذه الاعيان مضمونة بنفسها على الاصيل فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وعند الهلاك تجب قيمتها وان مستهلكة فالضمان لقيمتها نهر بخلاف الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والرهن وبخلاف الامانات على ما تقدم زيلعي (قوله والا فهو أمانة كما مر) أي في البيوع واذا كان أمانة لا يكون من هذا النوع بل من نوع الامانات وقدمر حكمها (قوله وبدل صلح عن دم) أي لو كان البدل عبدا مثلا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته بحر وتقييده بالدم يفيد أن الكفالة ببدل الصلح في المال لا تصح لانه اذا هلك انفسخ لكونه كالبيع ط (قوله وخلع) عطف على صلح أي وبدل خلع (قوله ومهر) أي وبدل مهر فتصح الكفالة في هذه المواضع بالعين كعبد مثلا لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين كما في البحر (قوله بنوعيها) أي بالنفس والمال (قوله ولو فضوليا) أي و يتوقف على اجازة الطالب وبه ظهر أن شرط الصحة مطلق القبول وأما قبول الطالب بخصوصه فهو شرط النفاذ كما أفاده ابن الكمال وفي كافي الحاكم كفل بكذا عن فلان لفلان فقال قد فعلت والطالب غائب ثم قدم فرضي بذلك جاز لانه خاطب به مخاطبا وان لم يكن وكيلا وللكفيل أن يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب وفي البحر عن السراج لو قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولي ثم بلغهما وأجازا فان أجاب المطلوب أولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان بالعكس كانت بلا أمر وان لم يقبل فضولي لم تجز مطلقا وان كان الطالب حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا اهـ وعلله في الخانية بان الكفالة تمت أي بقبول الطالب أولا ونفذت ولزم المال الكفيل فلا تتغير باجازة المطلوب اهـ وبه علم أن اجازة المطلوب قبل قبول الطالب بمنزلة الامر بالكفالة فللكفيل الرجوع بما ضمن فتنبه لذلك *(تنبيه)* قدمنا أنه لو كفل رجل لصبي صح بقبوله لو مأذونا والا فبقبول وليه أو نحول أجنبي واجازة وليه وان لم يقبل عنه أحد فعلى الخلاف أي فعندهما لا يصح وعليه فلو ضمن للصغيرة مهرها لم يصح الا بقبول كما ذكر وهذا لو أجنبيا ففي باب الاولياء من الخانية زوج صغيرته وضمن لها مهرها عن الزوج صح ان لم يكن في مرض موته فاذا بلغت وضمنت الاب لم يرجع على الزوج الا اذا كان بأمره وان زوج ابنه الصغير وضمن عنه المهر في صحته جاز و يرجع بما ضمن في مال الصغير قياسا وفي الاستحسان لا يرجع وتمامه هناك (قوله واختاره الشيخ قاسم) حيث نقل اختيار ذلك عن أهل الترجيح كالمحبوبي والنسفي وغيرهما وأقره الرملي وظاهر الهداية ترجيحه لتأخيره دليلهما وعليه المتون (قوله ولو أخبر عنها الخ) بيان لاستثناء مسئلتين من قوله ولا تصح بلا قبول الطالب وفي استثناء الاولى نظر كما يظهر من التعليل (قوله بمال فلان) الاولى جعل ما موصولة وجعل اللام متصلة بفلان على أنها جارة كما وجد في بعض النسخ (قوله وارث المريض) قيد به لانه لو قال هذا في الصحة

لم

لم يحرو لم يلزم الكفيل شئ وهذا قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال الكفالة جائزة كافى وجزم بالاول فى الفتح عن المبسوط (قوله الملىّ) أى الذى عنده ما يفى بدينه (قوله لانها وصية) تعليل للثانية وترك تعليل الاولى لظهوره فان الاخبار عن العقد اخبار عن ركنيه الايجاب والقبول اه ح قلت فى الحقيقة كفالة بلا قبول وما ذكره فى وجه الاستحسان من أنها وصية هو أحد وجهين فى الهداية قال ولهذا اه وان لم يسم المكفول لهم وانما تصح اذا كان له مال الوجه الثانى أن المريض قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه فعلى الاول هى وصية لا كفالة وعلى الثانى بالعكس واعترض الاول بانه يلزم عدم الفرق بين حال الصحة والمرض الا أن يؤول بانه فى معنى الوصية وفيه بعد واعترض الثانى فى البحر بانه لا فائدة فى الكفالة لانا حيث اشترطنا وجود المال فالوارث يطالب به على كل حال وأجاب فى النهر بان فائدته تظهر فى تفريغ ذمته تأمل قال فى النهر والاستثناء على الاول منقطع وعلى الثانى متصل ولذا كان أرجح الا أن مقتضاه مطالبة الوارث وان لم يكن للميت مال اه قلت الظاهر أن هذا وصية من وجه وكفالة من وجه فيراعى الشبه من الطرفين لانهم ذكروا للاستحسان وجهين متنافيين فعلم أن المراد مراعاتهما بالقدر الممكن والا لزم الغاء أحدهما (قوله الصحة أوجه) أيده فى الحواشى السعدية بان الوارث حيث كان مطالبا بالدين فى الجملة كان فيه شبهة الكفالة عن نفسه فى الجملة فكان ينبغى أن لا تجوز كفالته فاذا جازت للامر فى الوجهين فكفالة الاجنبى وهى سالمة عن هذا المانع أولى أن تصح اه وأقره فى النهر (قوله وحقق أنها كفالة) أى وبنى عليه صحتها من الاجنبى لكن يرد عليه الغاء أحد وجهى الاستحسان واذا مشينا على ما قلنا من إعمال الوجهين وتوفير الشبهين بالوصية والكفالة لم يضرنا لان الاجنبى يصح كونه وصيا وكونه كفيلا (قوله لكن يرد عليه توقفها على المال) حيث قيد بكون المريض مليا والكفالة عن المريض لا تتوقف على المال قلت وهذا وارد على كونها كفالة من كل وجه وقد علمت أن لها شبهين واشتراط المال مبنىّ على شبه الوصية كما أن اشتراط المرض مبنىّ على شبه الكفالة دون الوصية (قوله لم أره) أصل التوقف لصاحب البحر والجواب لصاحب النهر ولا يخفى عدم افادته رفع التوقف لان مبنى التوقف وجود الشبهين نعم على ما حققه فى الفتح من أنها كفالة حقيقة لا ينتظر لكن علمت ما فيه وقد يقال ان اشتراط المال مبنى على شبه الوصية دون الكفالة كما علمت وبه يظهر أنه ليس المراد دفع الورثة من مالهم بل من مال الميت وذلك يفيد الانتظار ويفيد أيضا أنه لو هلك المال بعد الموت لا يلزم الورثة ولم أره صريحا (قوله ولو ضمنه) أى لو ضمن الوارث المريض الملىّ بعد موته فى غيبة الطالب (قوله ولعله قول الثانى للامر) أى من تجويزه الكفالة بلا قبول وهذا الحمل متعين لانها اذا لم تصح عندهما فى حال الصحة لا تصح بعد الموت بالاولى ولان وجه كونها كفالة فى المرض قيام المريض مقام الطالب فى القبول (قوله اختلفا فى الاخبار والانشاء) راجع لمسئلة المصنف الاولى أى اذا قال أنا كفيل زيد فقال الطالب كنت مخبرا بذلك فلا تحتاج لقبولى وقال الكفيل كنت منشئا للكفالة فالقول للمخبر لانه يدعى الصحة والآخر الفساد كذا فى شرح الجامع لقاضيخان (قوله بدين ساقط) أى بسبب موته مفلسا (قوله عن ميت مفلس) هو من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه بحر (قوله الا اذا كان به كفيل أو رهن) استثناء من قوله ساقط ولو حذف ساقطا أوّلا ثم علل بقوله لانه يسقط بموته ثم استثنى منه لكان أوضح يعنى أن الدين يسقط عن الميت المفلس الا اذا كان به كفيل حال حياته أو رهن قال فى البحر قيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل فى حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين فى أحكام الدنيا فى حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فأبقيناه فى حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا فى المعراج ولا يلزم مما ذكر صحة الكفالة به حينئذ للاستغناء عنها بالكفيل وبيع الرهن ط (قوله أو ظهر له مال) فى كافى الحاكم لو ترك الميت شيأ لا يفى لزم الكفيل بقدره (قوله على الطريق) المراد به الحفر فى غير ملكه (قوله لزمه ضمان المال فى ماله وضمان النفس على عاقلته) هذا زيادة من الشارح على ما فى البحر (قوله وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة) والمستند يثبت أوّلا فى الحال ويلزمه اعتبار قوتها حينئذ به لكونه محل الاستيفاء بحر عن التحرير أى ويلزم ثبوته فى الحال اعتبار قوة الذمة حين ثبوته به أى بالدين

الملىّ (عنه) بأمره بأن يقول المريض لوارثه تكفل عنى بما علىّ من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء (صح) فى الصورتين بلا قبول اتفاقا استحسانا لانها وصية فلو قال لاجنبى لم يصح وقيل يصح شرح مجمع وفى الفتح الصحة أوجه وحقق انها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال ولو له مال غائب هل يؤمر الغريم بانتظاره أو يطالب الكفيل لم أره وينبغى على أنه وصية أن ينتظر لا على أنها كفالة وقيدنا بأمره لأن تبرع الوارث بضمانه فى غيبتهم لا يصح وروى الحسن الصحة ولو ضمنه بعد موته صح سراج ولعله قول الثانى للامر نهر وفى البزازية اختلفا فى الاخبار والانشاء فالقول للمخبر (و) لا تصح (بدين) ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) الا اذا كان به كفيل أو رهن معراج أو ظهر له مال فتصح بقدره ابن ملك أو لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به بأن حفر بئرا على الطريق فتلف به شئ بعد موته لزمه ضمان المال فى ماله وضمان النفس على عاقلته لثبوت الدين مستندا الى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة

بحروهـذا عنده وصححاها مطلقا وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به أحد صح اجماعا (و)لاتصح كفالة الوكيل (بالثمن للموكل) فيما وكل ببيعه لان حق القبض له بالاصالة فيصير ضامنا لنفسه ومفاده أن الوصى والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن المشترى فيما باعاه لان القبض لهما ولذا لو أبرآه عن الثمن صح وضمنا (و)لاتصح كفالة المضارب (لرب المال به) أى بالثمن لما مر ولان الثمن أمانة عندهما فالضمان تغيير لحكم الشرع (و)لا تصح (للشريك بدين مشترك) مطلقا ولو بارث لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح فى حصة صاحبه يؤدى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز نعم لو تبرع جاز كما لو كان صفقتين (و) لا تصح الكفالة (بالعهدة) لاشتباه المراد بها (و)لا (بالخلاص) أى تخليص مبيع يستحق لعجزه عنه نعم لو ضمن تخليصه ولو بشراء ان قدر والا فيرد الثمن كان كالدرك عينى (فائدة) متى أدى بكفالة فاسدة رجع كصحيحة جامع الفصولين ثم قال ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى اذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق وأقره المصنف فليحفظ (ولو كفل بأمره) أى

وقوله لكونه محل الاستيفاء زيادة من البحر على ما فى التحرير (قوله وهذا) الاشارة الى ما فى المتن (قوله مطلقا) أى ظهر له مال أولا (قوله ولو تبرع به) أى بالدين أى بايفائه (قوله صح اجماعا) لانه عند الامام وان سقط لكن سقوطه بالنسبة الى من هو عليه لا بالنسبة الى من هو له فاذا كان باقيا فى حقه حل له أخذه (قوله ولا تصح كفالة الوكيل بالثمن) وكذا عكسه وهو توكيل الكفيل بقبض الثمن كما سيأتى فى الكفالة بحر قيد بالوكيل لان الرسول بالبيع يصح ضمانه الثمن عن المشترى ومثله الوكيل ببيع الغنائم عن الامام لانه كالرسول وقيد بالثمن لان الوكيل بتزويج المرأة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيرا ومعبرا بحر وقيد بالكفالة لانه لو تبرع بأداء الثمن عن المشترى صح كما فى النهر عن الخانية (قوله فيما وكل ببيعه) الاولى أن يقول أى ثمن ما وكل ببيعه قيد به لان الوكيل بقبض الثمن لو كفل به يصح كما فى البحر (قوله لان حق القبض له بالاصالة) ولذا لا يبطل بموت الموكل وبعزله وجاز أن يكون الموكل وكيلا عنه فى القبض وللوكيل عزله وتمامه فى البحر (قوله ومفاده الخ) هو لصاحب البحر وتبعه فى النهر (قوله لو أبرآه) بمد الهمزة بضمير التثنية (قوله لما مر) أى فى الوكيل من قوله لان حق القبض له الخ (قوله ولان الثمن الخ) ذكره الزيلعى وقوله أمانة عندهما أى عند الوكيل والمضارب وهذا بعد القبض أشار به الى أنه لا فرق فى عدم صحة الكفالة بين أن تكون قبل قبض الثمن أو بعده ووجه الاول ما مر ووجه الثانى أن الثمن بعد قبضه أمانة عندهما غير مضمونة والكفالة غرامة وفى ذلك تغيير لحكم الشرع بعدم ضمانه بلا تعد وأيضا كفالتهما المال قبضاه كفالة الكفيل عن نفسه وأما ما مر من صحة الكفالة بتسليم الامانة فذاك فى كفالة من ليست الامانة عنده (قوله ولا تصح للشريك الخ) مفهومه أنه لو ضمن أجنبى لاحد الشريكين بحصته تصح والظاهر أنه يصح مع بقاء الشركة فما يؤديه الكفيل يكون مشتركا بينهما كما لو أدى الاصيل تأمل (قوله ولو بارث) تفسير للاطلاق وأشار به الى أن ما وقع فى الكنز وغيره من فرض المسئلة فى ثمن المبيع غير قيد (قوله مع الشركة) بأن ضمن نصفا شائعا (قوله يصير ضامنا لنفسه) لانه ما من جزء يؤديه المشترى أو الكفيل من الثمن الا الشريك فيه نصيب زيلعى (قوله ولو صح فى حصة صاحبه) بأن كفل نصفا مقدرا (قوله وذا لا يجوز) لان القسمة عبارة عن الافراز والحيازة وهو أن يصير حق كل واحد منهما مفرزا فى حيز على جهة وذا لا يتصور فى غير العين لان الفعل الحسى يستدعى محلا حسيا والدين حكمى وتمامه فى الزيلعى (قوله نعم لو تبرع جاز) أى لو أدى نصيب شريكه بلا سبق ضمان جاز ولا يرجع بما أدى بخلاف صورة الضمان فانه يرجع بما دفع اذ قضاه على فساد كما فى جامع الفصولين (قوله كما لو كان صفقتين) بان سمى كل منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان أحدهما نصيب الآخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل أن له أى للمشترى قبول نصيب أحدهما فقط ولو قبل الكل ونقد حصة أحدهما كان للناقد قبض نصيبه وقد اعتبروا هنا لتعدد الصفقة تفصيل الثمن وذكروا فى البيوع أن هذا قولهما وأما قوله فلا بد من تكرار لفظ بعت بحر (قوله ولا تصح الكفالة بالعهدة) بأن يشترى عبدا فيضمن رجل العهدة للمشترى نهر (قوله لاشتباه المراد بها) لانطلاقها على الصك القديم اى الوثيقة التى تشهد للبائع بالملك وهى ملكه فاذا ضمن بتسليمها للمشترى لم يصح لانه ضمن ما لم يقدر عليه وعلى العقد وحقوقه وعلى الدرك وخيار الشرط فلم تصح الكفالة للجهالة نهر قلت فلو فسرها بالدرك صح كما لو اشتهر اطلاقها عليه فى العرف لزوال المانع تأمل (قوله ولا بالخلاص) أى عند الامام وقالا تصح والخلاف مبنى على تفسيره فهما فسراه بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك فى المعنى وفسره الامام بتخليص المبيع فقط ولا قدرة له عليه نهر (قوله متى أدى بكفالة فاسدة رجع كصحيحة) لم أر هذه العبارة فى جامع الفصولين وانما قال فى صورة الضمان أى ضمان أحد الشريكين يرجع بما دفع اذ قضاه على فساد فيرجع كما لو أدى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى اذ حسب أنه مجبر عن ذلك لضمانه السابق وبمثله لو أدى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع لو أدى بغير ضمان جاز ولا يرجع اهـ (قوله ولو كفل بأمره) شمل الآمر حكما كما اذا كفل الاب عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات الاب وأخذ من تركته كان للورثة الرجوع فى نصيب الابن لانه كفالة

بأمر الصبي حكما لثبوت الولاية فان أدّى بنفسه فان أشهد رجع والالا كذا في نكاح المجمع وكما لو جحد الكفالة فبرهن المدّعي عليها بالامر وقضى على الكفيل فأدى فانه يرجع وان كان متناقضا لكونه صار مكذبا شرعا بالقضاء عليه كذا في تلخيص الجامع الكبير نهر وقدمنا قريبا عند قول الشارح ولو فضوليا أن اجازة المطلوب قبل قبول الطالب بمنزلة الامر بالكفالة ونقله أيضا في الدر المنتقى عن القهستاني عن الخانية وتأتي الاشارة اليه في كلام الشارح قريبا (قوله أي بأمر المطلوب) فلو بأمر أجنبي فلا رجوع أصلا ففي نور العين عن الفتاوى الصغرى أمر رجلا أن يكفل عن فلان لفلان فكفل وأدى لم يرجع على الآمر اه‍ (قوله أو على أنه عليّ) أي على أن ما تضمنه يكون عليّ قال في الفتح فلو قال اضمن الالف التي لفلان عليّ لم يرجع عليه عند الاداء لجواز أن يكون القصد ليرجع أو لطلب التبرع فلا يلزم المال وهذا قول أبي حنيفة ومحمد اه‍ لكن في النهر عن الخانية عليّ كعني فلو قال اكفل لفلان بألف درهم عليّ أو انقده ألف درهم عليّ أو اضمن له الالف التي عليّ أو اقضه ماله عليّ ونحو ذلك رجع بما دفع في رواية الاصل وعن أبي حنيفة في المجرد اذا قال لآخر اضمن لفلان الالف التي له عليّ فضمنها وأدى اليه لا يرجع اه‍ فعلم أن ما في الفتح على رواية المجرد وقد جزم في الولوالجية بالرجوع وانما حكى الخلاف في نحو اضمن له ألف درهم اذا لم يقل عني أو هي له عليّ ونحوه فعندهما لا يرجع الا اذا كان خليطا وعند أبي يوسف يرجع مطلقا ومثله في الذخيرة وكذا في كافي الحاكم قال في النهر وأجمعوا على أن المأمور لو كان خليطا رجع وهو الذي في عياله من والد أو ولد أو زوجة أو أجير والشريك شركة عنان كذا في الينابيع وقال في الاصل والخليط أيضا الذي يأخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال والظاهر أن الكل يعطى لهم حكم الخليط وتمامه فيه قلت وما استظهره مصرح به في كافي الحاكم (قوله وهو غير صبي الخ) قال في جامع الفصولين الكفالة بأمر انما توجب الرجوع لو كان الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه فلا يرجع على صبي محجور ولو أمره ويرجع على القن بعد عتقه اه‍ قال في البحر بخلاف المأذون فيهما لصحة أمره وان لم يكن أهلا لها أي للكفالة (قوله رجع بما أدّى) شمل ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف بخمسمائة فيرجع بها لا بالالف لانه اسقاط أو ابراء كما في البحر وقال أيضا ان قوله رجع بما أدّى مقيد بما اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستأجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له كما في اجارات البزازية اه‍ قلت ونظيره ما لو أدى الاصيل قبله ففي حاوي الزاهدي الكفيل بأمر الاصيل أدّى المال الى الدائن بعدما أدى الاصيل ولم يعلم به لا يرجع به لانه شيء حكمي فلا فرق فيه بين العلم والجهل كعزل الوكيل اه‍ أي بل يرجع على الدائن (قوله ان أدى بما ضمن) الاولى حذف الباء (قوله وان أدى أردأ) ان وصلية أي ان لم يؤد ما ضمن لا يرجع بما أدى بل بما ضمن كما اذا ضمن بالجيد فأدى الارداً أو بالعكس (قوله لملكه الدين بالاداء الخ) أي يرجع بما ضمن لا بما أدّى لان رجوعه بحكم الكفالة وحكمها أنه يملك الدين بالاداء فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين فصار كما اذا ملك الكفيل الدين بالارث بأن مات الطالب والكفيل وارثه فانما له عينه وكذا اذا وهب الطالب الدين للكفيل فانه يملكه ويطالب به المكفول بعينه وصحت الهبة مع أن هبة الدين لا تصح الا ممن عليه الدين وليس الدين على الكفيل على المختار لأن الواهب اذا أذن للموهوب بقبض الدين جاز استحسانا وهنا بعقد الكفالة سلطه على قبضه عند الاداء وهذا بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى لانه لم يملك الدين بالاداء وتمامه في الفتح (قوله وان بغيره) أي وان كفل بغير أمره لا يرجع (قوله الا اذا أجاز في المجلس) أي قبل قبول الطالب فلو كفل بحضرتهما بلا أمره فرضي المطلوب أولا رجع ولو رضي الطالب أولا لا لتمام العقد به فلا يتغير قهستاني عن الخانية وقدمناه أيضا عن السراج (قوله وحيلة الرجوع بلا أمر الخ) عبارة الولوالجية رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع اليّ مالي على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فأراد أن يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك أن يدفع الدين الى الطالب ويهبه الطالب ماله على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعا ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز اه‍ ولا يخفى أنه ليس في ذلك كفالة مال بل كفالة نفس فقط لكن اذا ساغ له الرجوع بدون كفالة بهذه

أي بأمر المطلوب بشرط قوله عني أو على أنه عليّ وهو غير صبي وعبد محجورين ابن ملك (رجع عليه (بما أدى) ان أدّى بما ضمن والا فبما ضمن وان أدى أردأ لملكه الدين بالاداء فكان كالطالب وكما لو ملكه بهبة أو ارث عيني (وان بغيره لا يرجع) لتبرعه الا اذا أجاز في المجلس فيرجع عمادية وحيلة الرجوع بلا أمر أن يهبه الطالب الدين ويوكله بقبضه ولوالجية (ولا يطالب كفيل أصيلا (بمال قبل ان يؤدى) الكفيل (عنه)

الحيلة فع الكفالة أولى لكن علمت آنفا أن هبة الطالب الدين للكفيل لا يشترط فيها الاذن بقبضه لان عقد الكفالة يتضمن اذنه بالقبض عند الاداء والظاهر أنه لا فرق في ذلك بين كونها باذن المطلوب أو بدونه فقول الشارح ويوكله بقبضه غير لازم هنا بخلافه في مسئلة الولوالجية لانه ليس فيها عقد كفالة بالمال فلذلك ذكر فيها التوكيل بالقبض اذ لا تصح الهبة بدونه وأورد أنه اذا دفع دين الاصيل برئ الاصيل من دينه فلا رجوع له عليه الا اذا دفع قدر الدين من غير تعرض لكونه دين الاصيل أي بأن يدفعه للطالب على وجه الهبة قلت هذا وارد على مسئلة الولوالجية أما على ماذكره الشارح من فرض المسئلة في الكفيل بلا أمر فلا لما علمت من أن الكفيل يملك الدين بمجرد الهبة ويرجع بعينه على الاصيل فافهم نعم ينبغي أن تكون الهبة سابقة على أداء الكفيل والا كانت هبة دين سقط بالاداء فلا تصح (قوله لان تملكه بالاداء) أي تملك الكفيل الدين انما يثبت له بالاداء لا قبله فاذا أداه يصير كالطالب كما قررناه آنفا فحينئذ يثبت له حبس المطلوب (قوله نعم للكفيل أخذ رهن الخ) يعني لو دفع الاصيل الى الكفيل رهنا بالدين فله أخذه والاولى في التعبير أن يقال نعم للاصيل دفع رهن للكفيل لئلا يوهم لزوم الدفع على الاصيل بطلب الكفيل وقد تبع الشارح في هذا التعبير صاحب البحر أخذا من عبارة الخانية مع أنها انما تفيد ما قلنا فانه قال فيها ذكر في الاصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فأعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو قال ان مات فلان ولم يؤدك فهو علي ثم أعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز وعن أبي يوسف في النوادر يجوز اه (قوله واذا حبسه له حبسه) في حاشية المنح للرملي أقول سيأتي في كتاب القضاء من بحث الحبس أن المكفول له يتمكن من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا اه (قوله هذا اذا كفل بأمره الخ) تقييد لقول المصنف فان لوزم لازمه الخ وقيده أيضا في البحر بحثا بما اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا فليس له ملازمته اه وقيده في الشرنبلالية أيضا بما اذا لم يكن المطلوب من أصول الطالب فلو كان أباه مثلا ليس له حبس الكفيل لما يلزم من فعل ذلك بالمطلوب وهو ممتنع أي لانه لا يحبس الاصل بدين فرعه واذا امتنع اللازم امتنع الملزوم واعترضه السيد أبو السعود بمنع الملازمة وبأنه مخالف للمنقول في القهستاني فلا يعول عليه وان تبعه بعضهم اه قلت وعبارة القهستاني وان حبس حبس هو المكفول عنه الا اذا كان كفيلا عن أحد الابوين أو الجد بن فانه ان حبس لم يحبسه به يشعر قضاء الخلاصة اه ولا يخفى أن المتبادر من هذه العبارة ما اذا كان الطالب أجنبيا والمطلوب أي المدين أصلا للكفيل لا للطالب وهذا غير ما في الشرنبلالية وهو ما اذا كان المطلوب أصلا للطالب لا للكفيل فما في الشرنبلالية تقييد لقولهم ان للطالب حبس الكفيل وما في القهستاني تقييد لقولهم للكفيل حبس المكفول اذا حبس أي اذا كان المكفول أصلا للكفيل فللطالب الاجنبي حبس الكفيل وليس للكفيل اذا حبس أن يحبس المكفول لكونه أصله بخلاف ما اذا كان المكفول أصلا للطالب فانه ليس للطالب حبس الكفيل لانه يلزم من حبسه له أن يحبس هو المكفول فيلزم حبس الاصل بدين فرعه وقد ذكر ذلك الشرنبلالي في رسالة خاصة وذكر فيها أنه سئل عن هذه المسئلة ولم يجد فيها نقلا وحقق فيها ما ذكرناه لكن ذكر الخير الرملي في حاشية البحر في باب الحبس من كتاب القضاء انه وقع الاستفتاء عن هذه المسئلة ثم قال للكفيل حبس المكفول الذي هو أصل الدائن لانه انما حبس لحق الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدينه فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لانه انما حبسه أجنبي فيما ثبت له عليه اه ملخصا ومفاده أن للطالب الذي هو فرع المكفول حبس الكفيل الاجنبي لان الكفيل لا يحبس المكفول مالم يحبسه الطالب ولا يخفى أن المكفول انما يحبس بدين الطالب حقيقة فيلزم حبس الاصل بدين فرعه وان كان الحابس له مباشرة غير الفرع نعم يظهر ما ذكره الخير الرملي على القول بان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في الدين لكن علمت أن الكفيل لا يملك الدين قبل الاداء فبقي الدين للطالب ولزم المحذور والله سبحانه أعلم فافهم (قوله يوجب براءتهما) أي براءة الكفيل والاصيل وقوله للطالب قيل متعلق بأداء قلت وفيه بعد والاظهر تعلقه بمحذوف على أنه حال من براءة أي

لان تملكه بالاداء نعم للكفيل أخذ رهن من الاصيل قبل أدائه خانية (فان لوزم) الكفيل (لازمه) أي لازم هو الأصيل أيضا حتى يخاصه (واذا حبسه له حبسه) هذا اذا كفل بأمره ولم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا ملازمة ولا حبس سراج وفي الاشباه أداء الكفيل يوجب براءتهما للطالب

مطلب فيما يبرأ به الكفيل عن المال

منتهية الى الطالب على أن اللام بمعنى الى ونظيره قوله الآتى برئت الىّ فافهم (قوله الا اذا أحاله) فان الحوالة كما
يأتى نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فهو فى حكم الاداء فصح الاستثناء فافهم (قوله وشرط براءة نفسه
فقط) فحينئذ يبرأ الكفيل دون الاصيل وللطالب أخذ الاصيل أو المحال عليه بدينه مالم يتو المال على المحال عليه
وبدون هذا الشرط يبرأ الاصيل أيضا لان الدين عليه والحوالة حصلت بأصل الدين فتضمنت براءتهما كما فى البحر
عن السراج (قوله وبرئ الكفيل بأداء الاصيل) وكذا يبرأ لو شرط الدفع من وديعة فهلكت ففى الكافى لو كفل
بألف عن فلان على أن يعطيها اياه من وديعة لفلان عنده جاز فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل اهـ وفيه
أيضا فى باب بطلان المال عن الكفيل بغير أداء ولا ابراء لو كفل عن رجل بالثمن فاستحق المبيع من يده أورده
بعيب ولو بلا قضاء أو باقالة أو بخيار رؤية أو بفساد البيع برئ الكفيل وكذا لو بطل المهر أو بعضه عن الزوج
بوجه برئ مما بطل عن الزوج أو ضمن المشترى الثمن لغريم البائع فاستحق المبيع من يد المشترى بطلت الكفالة
أيضا وكذلك الحوالة أما لورده المشترى بعيب ولو بلا قضاء لم يبرأ الكفيل ويرجع به على البائع وكذا لو هلك
المبيع قبل التسليم أو ضمن الزوج مهر المرأة لغريمها ثم وقعت بينهما فرقة من قبله أو من قبلها لم يبطل الضمان
وتمامه فيه (قوله الا اذا برهن) أى الاصيل على أدائه قبل الكفالة فيبرأ أى الاصيل فقط أى دون الكفيل
لانه أقر بهذه الكفالة أن الالف على الاصيل وبهذا ظهر أن الاستثناء منقطع لما فى البحر من أن هذا ليس من
البراءة وانما تبين أن لا دين على الاصيل والكفيل عومل باقراره أى لان البينة لما قامت على الاداء قبل الكفالة
علم أن ما كفل به الكفيل غير هذا الدين بخلاف ما اذا برهن أنه قضاه بعد الكفالة ففى البحر أنهما يبرآن (قوله
بحر) صوابه نهر فانه نقل عن القنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء أو الابراء فان
كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد براءة الحالف فحسب اهـ والظاهر أنه مصور فيما اذا كانت الكفالة بغير
أمره والا فقوله كفل عنى لفلان بكذا اقرار بالمال لفلان كما فى الخانية وغيرها وحينئذ فاذا ادعى عليه المال
فأنكر وحلفه برئ وحده وانما قلنا كذلك لانه لو ادعى الاصيل الاداء فعليه البينة لا اليمين تأمل (قوله ولو أبرأ
الطالب الأصيل الخ) محل براءة الكفيل بابراء الطالب الاصيل اذا لم يكفل بشرط براءة الاصيل فان كفل كذلك
برئ الاصيل دون الكفيل لانها حوالة ط ولو قال ولو برئ الاصيل لشمل ما فى الخانية لو مات الطالب والاصيل
وارثه برئ الكفيل أيضا اهـ بحر (قوله برئ الكفيل) بشرط قبول الاصيل وموته قبل القبول والرد يقوم
مقام القبول ولو رده ارتد وهل يعود الدين على الكفيل أم لا خلاف كذا فى الفتح نهر وفى التتارخانية عن المحيط
لا ذكر لهذه المسئلة فى شئ من الكتب واختلف المشايخ فمنهم من قال لا يبرأ الكفيل أى برد الاصيل الابراء كما فى
رد الهبة ومنهم من قال يبرأ الكفيل اهـ قال فى الفتح وهذا بخلاف الكفيل فانه اذا أبرأه صح وان لم يقبل ولا
يرجع على الاصيل ولو كان ابراء الاصيل أو هبته أو التصدق عليه بعد موته فعند أبى يوسف القبول والرد للورثة
فان قبلوا صح وان ردوا ارتد وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو أبرأهم فى حال حياته ثم مات وهذا يختص بالابراء اهـ
(قوله كما مر) أى قبيل الكفالة بالمال (قوله وتأخر الدين عنه) مرتبط بقوله أو أخر عنه وشمل كفيل الكفيل
فاذا أخر الطالب عن الاصيل تأخر عن الكفيل وكفيله وان أخره عن الكفيل الاول تأخر عن الثانى أيضا لا عن
الاصيل كما فى الكافى وشرطه أيضا قبول الاصيل فلو رده ارتد كما أفاده الفتح (قوله تأخرت مطالبة المصالح) مصدر
مضاف الى مفعوله والمراد به المكاتب والفاعل ولى القتيل أو الى فاعله والمراد به الولى والمفعول المكاتب وان
المصالحة مفاعلة من الطرفين وهذا أولى لئلا يلزم الاظهار فى مقام الاضمار فافهم ومثل هذه المسئلة ما لو كفل
العبد المحجور رجلا بمال لزمه بعد عتقه فان المطالبة تتأخر عن الاصيل الى عتقه ويطالب كفيله للحال لكن فى هذين
الفرعين تأخر لا بتأخير الطالب فلم يدخلا فى كلام المصنف كما أفاده فى البحر والنهر (قوله ولا ينعكس) أى لو
أبرأ الكفيل أو أخر عنه أى أجله بعد الكفالة بالمال حالا لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر عنه قال فى النهر واذا لم يبرأ
الاصيل لم يرجع عليه الكفيل بشئ بخلاف ما لو وهبه أو الدين تصدق عليه به حيث يرجع اهـ (قوله ثم لو
تكفل بالحال مؤجلا الخ) أفاد أنه لو كان مؤجلا على الاصيل فكفل به تأخر عنهما بالاولى وان لم يسم الاجل فى

الا اذا أحاله الكفيل
على مديونه وشرط
براءة نفسه فقط
(وبرئ) الكفيل (بأداء
الاصيل) اجماعا الا اذا
برهن على أدائه قبل
الكفالة فيبرأ فقط كما لو
حلف بحر (ولو أبرأ)
الطالب (الاصيل أو
أخر عنه) أى أجله
(برئ الكفيل) تبعا
للاصيل الا كفيل
النفس كما مر (وتأخر)
الدين (عنه) تبعا
للاصيل الا اذا صالح
المكاتب عن قتل العمد
بمال ثم كفله انسان
ثم عجز المكاتب تأخرت
مطالبة المصالح الى عتق
الاصيل وله مطالبة
الكفيل الآن أشباه
(ولا ينعكس) لعدم
تبعية الاصل للفرع نعم
لو تكفل بالحال مؤجلا

مطلب لو كفل بالقرض مؤجلا تأجل عن الكفيل دون الاصيل

الكفالة كما صرح به في الكافي وغيره (قوله لان تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما) هذا التعليل غير تام فان العلة كما في الفتح هي أن الطالب ليس له حال الكفالة حق يقبل التأجيل الا الدين فبالضرورة يتأجل عن الاصيل بتأجيل الكفيل أما في مسئلة المتن وهي ما اذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل فقد تقرر حكمها و المطالبة ثم طرأ التأجيل عن الكفيل فينصرف الى ما تقرر عليه بها وهو المطالبة (تنبيه) ماذكره الشارح تبعا للهداية وغيرها من أنه يتأجل عليهما يستثنى منه ما اذا أضاف الكفيل الاجل الى نفسه بان قال أجلني أو شرط الطالب وقت الكفالة الاجل للكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل كما ذكره في الفتاوى الهندية ونقل ط عبارتها ويستثنى أيضا ما لو كفل بالقرض مؤجلا الى سنة مثلا فهو على الكفيل الى الاجل وعلى الاصيل حال كما في البحر عن التتارخانية معزيا الى الذخيرة والغياثية ثم نقل خلافه عن تلخيص الجامع من شموله للقرض وان هذا هو الحيلة في تأجيل القرض وسيذكره الشارح آخر الباب قلت لكن رده العلامة الطرسوسي في أنفع الوسائل بأن هذا انما قاله الحصيري في شرح الجامع وكل الكتب تخالفه فلا يلتفت اليه ولا يجوز العمل به وقدمنا تمام الكلام عليه قبيل فصل القرض ويؤيده أن الحاكم الشهيد في الكافي صرح بأنه لا يتأخر عن الاصيل وكفى به حجة (قوله وفيه) متعلق بقوله يشترط والضمير المجرور عائد الى قول المتن ولو أبرأ الاصيل الخ ولو أسقط لفظة فيه لكان أوضح وعبارة الدرر هكذا أبرأ الطالب الاصيل ان قبل برئا أي الاصيل والكفيل معا أو أخره عنه تأخر عنهما بلا عكس فيهما ولو أبرأ الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له أي الكفيل ان كان غنيا أو تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل اه وضمير بعده للقبول وحاصله أن حكم الابراء والهبة في الكفيل مختلف ففي الابراء لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج وفي الاصيل متفق فيحتاج الى القبول في الكل وموته قبل القبول والرد كالقبول شرنبلالية ولم يذكر حكم الرد وأفاد في الفتح أن الابراء والتأجيل يرتدان برد الاصيل وأما الكفيل فلا يرتد برده الابراء بل التأجيل والفرق ان الابراء اسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تمليك مال لان الواجب عليه مجرد المطالبة والاسقاط المحض لا يحتمل الرد لتلاشي الساقط بخلاف التأخير لعوده بعد الاجل فاذا عرف هذا فان لم يقبل الكفيل التأخير أو الاصيل فالمال حال يطالبان به للحال اه وقدمنا تمام الكلام عليه (تنبيه) نقل في البحر عند قوله و بطل تعليق البراءة عن الهداية مثل ما هنا من أن ابراء الكفيل لا يرتد بالرد بخلاف ابراء الاصيل ثم نقل عن الخانية لو قال الكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصر خارجا ثم قال في البحر فثبت أن ابراء الكفيل أيضا يرتد بالرد اه قال في النهر وفيه نظر ولم يبين وجهه وأجاب المقدسي بأن ما في الخانية في معنى الاقالة لعقد الكفالة فحيث لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة بخلاف الابراء لانه محض اسقاط فيتم بالمسقط اه على أن ما في الهداية منصوص عليه في كافي الحاكم (قوله والتأجيل) هذا غير موجود في عبارة الدرر كما عرفته نعم هو في الفتح كما ذكرناه آنفا (قوله لا الكفيل) أي لا يشترط قبول الكفيل الابراء والتأجيل لكن لم يذكر في الدرر عدم اشتراطه في التأجيل وهو غير صحيح بل هو شرط كما سمعته من كلام الفتح (قوله وفي فتاوى ابن نجيم الخ) ونصها سئل عن رجل ضمن آخر في دين عليه ثمن مبيع أو أجرة لازمة عليه ثم ان رب المال أجله على الكفيل الى مدة معلومة هل يصير مؤجلا عليه وحده وعلى الاصيل حالا أو مؤجلا عليهما أجاب يصير مؤجلا عليهما كما صرح به في الحاوي القدسي اه أقول هذا غير صحيح لمخالفته لعبارات المتون والشروح على أني راجعت الحاوي القدسي فرأيت خلاف ما عزاه اليه ونص عبارة الحاوي وان أخر الطالب الدين عن الاصيل كان تأخيرا عن الكفيل وان أخره عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل اه بالحرف وكأن ابن نجيم اشتبه عليه ذلك بما لو تكفل بالحال مؤجلا مع أن صريح السؤال خلافه فافهم (قوله فليحفظ) بل الواجب حفظ ما في كتب المذهب لان هذا سبق نظر فلا يحفظ ولا يلحظ (قوله وهو المختار) لان الناس لا يريدون نفي

تأجل عنهما لان تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما وفيه يشترط قبول الاصيل الابراء والتأجيل لا الكفيل الا اذا وهبه أو تصدق عليه درر قلت وفي فتاوى ابن نجيم أجله على الكفيل يتأجل عليهما وعزاه للحاوي القدسي فليحفظ وفي القنية طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجيء الاصيل فقال لا تعلق لي عليه انما تعلقي عليك هل يبرأ أجاب نعم وقيل لا وهو المختار

(واذا حل) الدين المؤجل (على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل) فلو أدّاه وارثه لم يرجع لو الكفالة بأمره الا الى أجله خلافا لزفر (كما لا يحل) المؤجل (على الكفيل) اتفاقا (اذا حل على الاصيل به) أى بموته ولو ما تاخير الطالب درر (صالح أحدهما رب المال عن ألف) الدين (على نصفه) مثلا (برئا الا) أن المسئلة مربعة فاذا شرط براءتهما أو براءة الاصيل أو سكت برئا و (اذا شرط براءة الكفيل وحده) كانت فسخا للكفالة لا اسقاطا لأصل الدين (فيبرأ هو) وحده عن خمسمائة (دون الاصيل) فتبقى عليه الالف فيرجع عليه الطالب بخمسمائة والكفيل بخمسمائة لو بأمره ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف كما مر (صالح الكفيل الطالب على شئ ليبرئه عن الكفالة لم يصح) الصلح (ولا يجب المال على الكفيل) خانية وهو باطلاقه يعم الكفالة بالمال والنفس بحر (قال الطالب للكفيل برئت الىّ من المال) الذى كفلت به (رجع) الكفيل بالمال (على المطلوب اذا كانت) الكفالة (بأمره) لاقراره بالقبض

التعلق أصلا وانما يريدون نفى التعلق الحسى وانى لا أتعلق به تعلق المطالبة اه ح على أن ابراء الاصيل يتوقف على قبوله ولم يوجد (قوله واذا حل الدين المؤجل الخ) أفاد أن الدين يحل بموت الكفيل كما صرح به فى الغرر وشرح الوهبانية عن المبسوط وعلله فى المنح عن الولوالجية بأن الاجل يسقط بموت من له الاجل (قوله لا يحل على الاصيل) وكذا اذا عجل الكفيل الدين حال حياته لا يرجع على المطلوب الا عند حلول الاجل عند علمائنا الثلاثة وهو نظير ما لو كفل بالزيوف وأدّى الجياد تتارخانية (قوله خير الطالب) أى فى أخذه من أى التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما فى حال الحياة درر (قوله مثلا) فالنصف غير قيد (قوله برئا) أى الاصيل والكفيل لانه أضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل درر (قوله واذا شرط براءة الكفيل وحده الخ) ليس المراد أن الطالب يأخذ البدل فى مقابلة ابراء الكفيل عنها وانما المراد أن ما أخذه من الكفيل محسوب من أصل دينه ويرجع بالباقى على الاصيل بحر ونبه بذلك على الفرق بين هذه وبين المسئلة التى عقبها كما يأتى ويوضحه ما فى الفتح عن المبسوط لو صالحه على مائة درهم على أن ابراء الكفيل خاصة من الباقى رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين اه (قوله كانت فسخا للكفالة) هذه عبارة المبسوط كما علمت أى أن البراءة عن باقى الدين التى تضمنها عقد الصلح تتضمن فسخ الكفالة لسقوط المطالبة عن الكفيل بهذا الشرط ولا يسقط بها أصل الدين اذ لو سقط لم يبق للطالب على المطلوب شئ مع أنه يطالبه بالنصف الباقى بخلاف الصور الثلاث فان مطالبته سقطت عنهما جميعا (قوله فيبرأ هو) أى الكفيل وحده عن خمسمائة وهى التى سقطت بعقد الصلح وكذا عن التى دفعها بدلا عن الصلح وهو ظاهر لان الصلح على بعض الدين أخذ لبعض حقه وابراء عن الباقى بحيث أخذ الطالب من الكفيل بعض حقه وأبرأه عن باقيه فقد سقطت المطالبة عنه أصلا وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فلذا قال دون الاصيل (قوله والكفيل بخمسمائة) أى ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة وهى التى أداها للطالب بدل الصلح فى الصور الاربع (قوله لو بأمره) أى يرجع بها لو كفل عنه بأمره والا فلا رجوع له (قوله على جنس آخر) مفهوم قوله على نصفه اه ح (قوله رجع بالالف) لان الصلح بجنس آخر مبادلة فيملك الدين فيرجع بجميع الالف فتح وكذا يرجع بجميع الالف لو صالحه على خمسمائة على أن يهب له الباقى كما فى الفتح أيضا ومثله فى الكافى (قوله كما مر) الاولى أن يقول لما مر أى من أنه يملك الدين بالاداء (قوله صالح الكفيل الطالب الخ) فى الهداية ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة اه ومقتضاه صحة الصلح ولزوم المال وسقوط المطالبة عن الكفيل دون الاصيل وهو خلاف ما ذكره المصنف تبعا للخانية الا أن يحمل على الكفالة بالنفس لما فى التتارخانية الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب على خمسمائة دينار على أن أبرأه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها فلو كان كفيلا بالنفس والمال على انسان واحد برئ اه وفى الهندية عن الذخيرة صالح على مال لاسقاط الكفالة لا يصح أخذ المال وهل تسقط الكفالة بالنفس فيه روايتان فى رواية تسقط وبه يفتى اه وحينئذ فيحمل ما فى الهداية على الكفالة بالمال توفيقا بين الكلامين تأمل ثم لا يخفى أن الفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها فى المتن وهى الرابعة هو أن هذه فى الصلح عن الكفالة والتى قبلها فى الصلح عن المال المكفول به فالمال هنا فى مقابلة الابراء عن الكفالة وهناك فى مقابلة الابراء عن المال الباقى كما مر فى عبارة المبسوط ومن العجب ما فى النهاية حيث جعل عبارة المبسوط المارة تصوير الماذكره هنا فى الهداية فانه عكس الموضوع لان كلام المبسوط مفروض فى الصلح على ابراء الكفيل فقط عن المال وهو الصورة الرابعة المذكورة فى كلام المصنف وكلام الهداية فى الصلح على ابراء الكفيل عن المطالبة ولم أر من نبه على ذلك مع انه نقله فى البحر وغيره وأقروه عليه نعم ربما يشعر كلام الفتح بانه لم يرض به فراجعه (قوله وهو باطلاقه يعم الكفالة بالمال والنفس) قد علمت ما فيه (قوله برئت الىّ) متعلق بمحذوف حال أى حال كونك مؤديا الىّ كما فى شرح مسكين أى فهو براءة استيفاء لا براءة اسقاط (قوله لاقراره بالقبض) لان مفاد هذا التركيب براءة من المال مبدؤها من الكفيل

ومثلها صاحب الدين وهذا هو معنى الاقرار بالقبض من الكفيل فكأنه قال دفعت الى (قوله ومفاده) أى مفاد التعليل المذكور وهذا الكلام لصاحب البحر (قوله براءة المطلوب) أى المديون للطالب أى الدائن يعنى أنه يفيد أن المطلوب يبرأ من المطالبة التى كانت للطالب عليه وكذا يبرأ منها الكفيل فلا مطالبة له على واحد منهما لاقراره بالقبض اذ لا يستحق القبض أكثر من مرة واحدة (قوله لا رجوع) أى للكفيل على المطلوب نعم للطالب أن يأخذ المطلوب بالمال كما فى الكافى للحاكم (قوله لانه ابراء) تعليل لعدم الرجوع فى الصور الثلاث اذ ليس فيها ما يفيد القبض ليكون اقرارا به بل هو محتمل للابراء بسبب القبض وللاسقاط فلا يثبت القبض بالشك (قوله أى الى) المراد برئت الى (قوله وهو أقرب الاحتمالين) أى احتمال أنه براءة قبض واحتمال أنه براءة اسقاط ووجه الأقربية ما فى الفتح من قوله لانه اقرار ببراءة ابتدأوها من الكفيل المخاطب وحاصله اثبات البراءة منه على الخصوص مثل قمت وقعدت والبراءة الكائنة منه خاصة كالايفاء (٣) بخلاف البراءة بالابراء فانها لا تتحقق بفعل الكفيل بل بفعل الطالب فلا تكون حينئذ مضافة الى الكفيل وما قاله محمد أى من أنه لا يثبت القبض بالشك انما يتم اذا كان الاحتمالان متساويين اهـ وهذا أيضا ترجيح منه لقول أبى يوسف (قوله لو كتبه فى الصك) بأن كتب برئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها بحر (قوله عملا بالعرف) فان العرف بين الناس أن الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب الصك عليه فجعلت اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء فتح (قوله وهذا كله الخ) عزاه فى فتح القدير الى شروح الجامع الصغير وجزم به فى الملتقى والدرر وأقره الشرنبلالى وكذا الزيلعى وابن كمال فتعبير البحر عنه بقيل غير ظاهر فافهم والاشارة الى جميع الالفاظ المارة قال فى البحر عن النهاية حتى فى برئت الى لاحتمال لانى أبرأتك مجازا وان كان بعيدا فى الاستعمال اهـ قال فى النهر والظاهر أن فى لفظ الحل لا يرجع اليه لظهور أنه مسامحة لا أنه أخذ منه شيأ اهـ قلت وفيه نظر يظهر بأدنى نظر (قوله لمراده) متعلق بالبيان أى يسأل هل أردت القبض أولا (قوله لانه المجمل) بكسر ثالثه اسم فاعل أى فان الاصل فى الاجمال أن يرجع فيه الى المجمل والمراد بالمجمل هنا ما يحتاج الى تأمل ويحتمل المجاز وان كان بعيدا لا حقيقة المجمل يعنى يرجع اليه اذا كان حاضرا لازالة الاحتمالات خصوصا ان كان العرف فى ذلك اللفظ مشتركا منهم من يقصد القبض ومنهم من يقصد الابراء فتح (قوله ومثل الكفالة الحوالة) فى كافى الحاكم والمحتال عليه فى جميع ذلك كالكفيل اهـ قال ط فان قال المحال للمحتال عليه برئت الى رجع المحتال عليه على المحيل وان قال أبرأتك لا واختلف فيما اذا قال برئت فقط اهـ وانما يرجع اذا لم يكن للمحيل دين على المحتال عليه (قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) أى لما فيه من معنى التمليك وروى أنه يصح لان عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق هداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على التصحيح بحر قلت ولذا قال فى متن الملتقى والمختار الصحة واعلم أن اضافته تعليق الى البراءة من اضافة الصفة الى موصوفها والمعنى وبطلت البراءة المعلقة بالشرط واذا بطلت البراءة من الكفالة تبقى الكفالة على أصلها فللطالب مطالبة الكفيل بدليل التعليل فليس المراد ببطلان تعليق البراءة لانه يلزم منه بقاء البراءة صحيحة منجزة وتبطل الكفالة بها ولا يناسبه العلة المذكورة لان نفس التعليق ليس فيه معنى التمليك بل الذى فيه معنى التمليك هو البراءة المعلقة فتبطل ثم رأيت بخط بعض العلماء على نسخة قديمة من شرح المجمع ما نصه معناه أن الكفالة جائزة والشرط باطل اهـ وهذا عين ما قلته (قوله بالشرط الغير الملائم) نحو اذا جاء غد فأنت برىء من المال ومثال الملائم ما لو كفل بالمال أو بالنفس وقال ان وافيت به غدا فأنت برىء من المال فوافاه من الغد فهو برىء من المال كذا فى العناية اهـ ح وفى البحر عن المعراج الغير الملائم هو ما لا منفعة فيه للطالب أصلا كدخول الدار ومجىء الغد لانه غير متعارف اهـ قلت وسئلت عمن قال كفلته على أنك ان طالبتنى به قبل حلول الاجل فلا كفالة لى ويظهر لى أنه من غير الملائم فليتأمل (قوله على ما اختاره فى الفتح والمعراج) أقول الذى فى الفتح هكذا قوله ولا يجوز تعليق الابراء من الكفالة بالشرط أى بالشرط المتعارف مثل أن يقول ان عجلت لى البعض أو دفعت البعض فقد أبرأتك

ومفاده براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل (وفى) قوله للكفيل (برئت) بلا الى (أو أبرأتك لا) رجوع كقوله أنت فى حل لانه ابراء لا اقرار بالقبض (خلافا لابى يوسف فى الاول) أى برئت فانه جعله كالاول أى الى قيل وهو قول الامام واختاره فى الهداية وهو أقرب الاحتمالين فكان أولى نهر معزيا للعناية وأجمعوا على أنه لو كتبه فى الصك كان اقرارا بالقبض عملا بالعرف (وهذا) كله (مع غيبة الطالب ومع حضرته يرجع اليه فى البيان) لمراده اتفاقا لانه المجمل ومثل الكفالة الحوالة (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) الغير الملائم على ما اختاره فى الفتح والمعراج

٣ قوله كالايفاء كذا رأيته فى نسختين من نسخ الفتح ولعل الاولى بالايفاء اهـ منه

مطلب فى بطلان تعليق البراءة من الكفالة بالشرط

من

من الكفالة أما غير المتعارف فلا يجوز ثم قال وروى أنه يجوز وهو أوجه الخ فهذا شرح لعبارة الهداية التى قدمناها آنفا وقدمنا أن ظاهر ما فى الهداية ترجيح الرواية الثانية وأنه اختارها فى متن الملتقى وكذلك اختارها فى الفتح كما ترى والمتبادر من كلام الفتح أن المراد بهذه الرواية جواز الشرط المتعارف لانه قدر رواية عدم الجواز بالشرط المتعارف وذكر أن غير المتعارف لا يجوز وهو تصريح بما فهم بالاولى ثم ذكر مقابل الرواية الاولى وهى رواية الجواز فعلم أن المراد بها الشرط المتعارف أيضا وان غير المتعارف لا يجوز أصلا ويحتمل أن يكون قوله وروى أنه يجوز أى اذا كان الشرط غير متعارف ويلزم منه جواز المتعارف بالاولى فعلى الاحتمال الاول يكون قد اختار فى الفتح جواز التعليق بالشرط المتعارف وعلى الثانى اختار جوازه مطلقا وهذا الاحتمال أظهر لانه حيث قدر رواية عدم الجواز بالمتعارف علم أن غير المتعارف لا يجوز بالاولى ثم اختار مقابل هذه الرواية وهو رواية الجواز أى مطلقا فكان على الشارح أن يقول وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ولو ملائما وروى جوازه مطلقا واختاره فى الفتح نعم ذكر فى الدرر عن العناية قولا ثالثا وهو عدم جواز التعليق بالشرط لو غير متعارف والجواز لو متعارفا وذكر فى المعراج هذا القول وجعله محمل الروايتين وأقره فى البحر وقال ان قول الكنز وبطل التعليق محمول على غير المتعارف وتبعه الشارح لكن لا يخفى أن كلام الفتح مخالف لهذا التوفيق لانه جعل بطلان التعليق على الشرط المتعارف كما علمت فكيف ينسب اليه ما ذكره الشارح فافهم (قوله وأقره المصنف) أى فى شرحه فى هذا المحل أى أقر ما فى المعراج من التفصيل والتوفيق (قوله والمتفرقات) أى متفرقات البيوع فى بحث ما يبطل تعليقه (قوله ترجيح الاطلاق) أى رواية بطلان التعليق المتبادر منها الاطلاق عما فصله فى المعراج وفى كون الزيلعى رجح ذلك نظر بل كلامه قريب من كلام الهداية المار فراجعه (قوله قيد بكفالة النفس) أى باعتبار أن الكلام فيها والا فلم يذكر القيد فى المتن كالكنز اه ح (قوله مبسوطا فى الخانية) حاصله أن تعليق البراءة من الكفالة بالنفس على وجوه فى وجه تصح البراءة ويبطل الشرط كما اذا أبرأ الطالب الكفيل على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم وفى وجه يصحان كما اذا كان كفيلا بالمال أيضا وشرط الطالب عليه أن يدفع المال ويبرئه من الكفالة بالنفس وفى وجه يبطلان كما اذا شرط الطالب على الكفيل بالنفس ان يدفع اليه المال ويرجع به على المطلوب اه (قوله لا يسترد أصيل الخ) أى اذا دفع الاصيل وهو المديون الى الكفيل المال المكفول به ليس للاصيل أن يسترده من الكفيل وان لم يعطه الكفيل الى الطالب قال فى النهر لانه أى الكفيل ملكه بالاقتضاء وبه ظهر أن الكفالة توجب دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على الاصيل لكن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل الى وقت الاداء ولذا لو أخذ الكفيل من الاصيل رهنا أو أبرأه أو وهب منه الدين صح فلا يرجع بأدائه كذا فى النهاية ولا ينافيه ما مر من أن الراجح أن الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة لان الضم انما هو بالنسبة الى الطالب وهذا لا ينافى أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى وعلى هذا فالكفالة بالامر توجب ثبوت دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبر اه ما فى النهر أى دين ومطالبة حالين للطالب على الاصيل ودين ومطالبة مؤخرين للكفيل على الاصيل أيضا ومطالبة فقط للطالب على الكفيل بناء على الراجح من أنها الضم فى المطالبة (تنبيه) نقل محشى مسكين عن الحموى عن المفتاح أن عدم الاسترداد مقيد بما اذا لم يؤخره الطالب عن الاصيل أو الكفيل فان أخره له أن يسترده اه قلت لكن قوله أو الكفيل لم يظهر لى وجهه تأمل (قوله بأمره) متعلق بالكفيل احترازا عن الكفيل بلا أمر كما يأتى قال فى النهر قيد به فى الهداية ولا بد منه (قوله ليدفعه للطالب) متعلق بأدى واعلم أن ما مر من أن الكفيل ملك المؤدى فذلك فيما اذا دفعه اليه الاصيل على وجه القضاء بأن قال له انى لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقه فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو أمانة فى يده لكن لا يكون للمطلوب أن يسترده من الكفيل لانه تعلق به حق الطالب كذا فى الكافى لكن ذكر فى الكبرى أن له الاسترداد وأنه أشار اليه فى الاصل كذا فى الكفاية شرح الهداية وما نقله عن الكافى نقل ط مثله عن العناية والمعراج وعليه مشى فى البحر والنهر

وأقره المصنف هنا والمتفرقات لكن فى النهر ظاهر الزيلعى وغيره ترجيح الاطلاق قيد بكفالة المال لان فى كفالة النفس تفصيلا مبسوطا فى الخانية (لا يسترد أصيل ما أدى الى الكفيل) بامره ليدفعه للطالب

قوله قيد بكفالة النفس هكذا بخطه ولعله سبق قلم فان الذى فى نسخ الشارح قيد بكفالة المال لان فى كفالة النفس تفصيلا الخ اه مصححه

والمراد بالكافى كافى النسفى أما كافى الحاكم الشهيد الذى جمع كتب ظاهر الرواية فانه أشار فيه أيضا الى أن له الاسترداد لو دفعه على وجه الرسالة فانه ذكر أنه لو قبضه على وجه القضاء فله التصرف فيه وله ربحه لانه له ولو هلك منه ضمنه ولو قبضه على وجه الرسالة فهلك كان مؤتمنا ويرجع به على الاصيل ولو لم يهلك فعمل به وربح تصدق بالربح لانه غاصب وكذا فى الهداية اشارة اليه حيث ذكر أولا أنه اذا قضاه لا يسترد ثم قال بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض أمانة فى يده فدل كلامه على أن عدم الاسترداد فى الاداء على وجه القضاء لا الرسالة حيث جعله فى الرسالة محض أمانة والامانة مستردة ونقل ط عن غاية البيان أن له الاسترداد قال ومثله فى صدر الشريعة وقال فى اليعقوبية انه الظاهر لانه أمانة محضة ويد الرسول يد المرسل فكأنه لم يقبضه فلا يعتبر حق الطالب وهو المتبادر من الهداية اهـ قلت وهو المتبادر أيضا مما فى المتون من أن الربح يطيب له فانه دليل على أن المراد الاداء على وجه القضاء وقول الشارح تبعا للدرر ليدفعه للطالب ظاهره الدفع على وجه الرسالة وهو موافق لما فى كافى النسفى وغيره ويفهم منه أنه فى الدفع على وجه القضاء له ذلك بالاولى ويمكن حمله على ما فى كافى الحاكم وغيره بأن يكون المراد أنه لم يصرح له بأنه يدفعه للطالب بل أضمر ذلك فى نفسه وقت الاداء ففى الشرنبلالية عن التتمة لو أطلق عند الدفع فلم يبين أنه على وجه القضاء أو الرسالة يقع عن القضاء فافهم (تنبيه) لو قضى المطلوب الدين الى الطالب فللمطلوب أن يرجع على الكفيل بما أعطاه كما فى الكافى وغيره (قوله وان لم يعطه طالبه) ان وصلية وطالبه بكسر اللام بزنة اسم الفاعل مضاف للضمير وهو المفعول الثانى ليعطه (قوله ولا يعمل نهيه الخ) هذا ما أجاب به فى البحر حيث قال وقد سئلت عما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه فأجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والا عمل لانه يملكه اهـ قلت وظاهر قوله ليؤديه أن الدفع على وجه الرسالة فهو مبنى على ما فى كافى النسفى (قوله لانه حينئذ) أى حين اذ كان كفيلا بلا أمر يملك الاصيل الاسترداد لان الكفيل لا دين له عليه فلم يملك المؤدى بل هو فى يده محض أمانة كما اذا أداه الاصيل اليه على وجه الرسالة وكانت الكفالة بالامر على ما مر بل هذا بالاولى لما علمت من أنه هنا لا دين له أصلا (قوله لكنه قدم قبله ما يخالفه) لعل مراده بالمخالفة أن المصنف لم يقيد متنه بكون الكفيل كفيلا بالامر وفرق هنا بين كونه بالامر فلا يعمل نهيه والا عمل لكن فى شرح المصنف اشارة الى أن مراده فى المتن الكفيل بالامر وقد علمت أن هذا القيد لا بد منه فلا مخالفة (قوله حيث قبضه على وجه الاقتضاء) تقييد للمتن ولتعليله بأنه نماء ملكه وصرح بعده بمفهومه وعبارة الهداية فان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه وهذا اذا قضى الدين ظاهر وكذا اذا قضاه المطلوب بنفسه وثبت له استرداد ما دفع للكفيل وانما حكمنا بثبوت ملكه اذا قضاه المطلوب بنفسه لان الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الاصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة اهـ موضحا من الفتح وتمامه فيه (قوله خلافا للثانى) أى أبى يوسف فعنده يطيب له كمن غصب من انسان وربح فيه يتصدق بالربح عندهما لانه استفاده من أصل خبيث ويطيب له عنده مستدلا بحديث الخراج بالضمان فتح (قوله وندب رده) مرتبط بقوله بعده فيما يتعين بالتعيين أى ان قوله طاب له أى الربح انما هو فيما لو كان المؤدى للكفيل شيأ لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير فان الخبث لا يظهر فيها بخلاف ما يتعين كالحنطة ونحوها بان كفل عنه حنطة وأداها الاصيل الى الكفيل وربح الكفيل فيها فانه يندب رد الربح الى الاصيل قال فى النهر وهذا هو أحد الروايات عن الامام وهو الاصح وعنه أنه لا يرده بل يطيب له وهو قولهما لانه نماء ملكه وعنه أنه يتصدق به وتمامه فيه (قوله ان قضى الدين بنفسه) أى ان قضاه الاصيل للطالب وهذه العبارة تابع فيها صاحب الدرر الزيلعى وأقره الشرنبلالى لكن اعترضه الوانى بأن هذا القيد غير لازم وموهم خلاف المقصود قلت وهو كذلك كما يعلم من الهداية حيث قال فى توجيه الاصح وله أى للامام أنه تمكن الخبث مع الملك لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه الخ فجعل امكان الاسترداد بقضاء الدين بنفسه دليل ثبوت الخبث فى الربح مع قيام الملك فعلم أن ذلك غير قيد فى المسئلة (قوله الاشبه نعم ولو غنيا) الذى فى العناية وكذا البحر والنهر ان كان فقيرا طاب وان كان غنيا ففيه روايتان

(وان لم يعطه طالبه) ولا يعمل نهيه عن الاداء لو كفيلا بامره والا عمل لانه حينئذ يملك الاسترداد بحر وأقره المصنف لكنه قدم قبله ما يخالفه فليحرر (وان ربح) الكفيل (به طاب له) لانه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء فلو على وجه الرسالة فلا لتمحضه أمانة خلافا للثانى (وندب رده) على الاصيل ان قضى الدين بنفسه درر (فيما يتعين بالتعيين) كحنطة لا فيما لا يتعين كنقود فلا يندب ولو رده هل يطيب للاصيل الاشبه نعم ولو غنيا عناية

والاشبه أن يطمع له أيضا فكان الاولى للشارح أن يؤخر قوله الاشبه نعم عن قوله ولو غنيا لان الروايتين فيه لا فى الفقير (قوله أمر كفيله ببيع العينة) بكسر العين المهملة وهى السلف يقال باعه بعينة أى نسيئة مغرب وفى المصباح وقيل لهذا البيع عينة لان مشترى السلعة الى أجل يأخذ بدلها عينا أى نقدا حاضرا اه أى قال الاصيل للكفيل اشترمن الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته أنت فعلى فيأتى الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو فى السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى أجل أو يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التى أقرضه على أنها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا درر ومن صورها أن يعود الثوب اليه كما اذا اشتراه التاجر فى الصورة الاولى من المشترى الثانى ودفع الثمن اليه ليدفعه الى المشترى الاول وانما لم يشتره من المشترى الاول تحرزا عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن (قوله أى بيع العين بالربح) أى بثمن زائد نسيئة أى الى أجل وهذا تفسير للمراد من بيع العينة فى العرف بالنظر الى جانب البائع والمعنى أمر كفيله بان يباشر عقد هذا البيع مع البائع بان يشترى منه العين على هذا الوجه لان الكفيل مأمور بشراء العينة لا ببيعها وأما بيعه بعد ذلك لما اشتراه فليس على وجه العينة لانه يبيعها حالة بدون ربح (قوله وهو مكروه) أى عند محمد وبه جزم فى الهداية قال فى الفتح وقال أبو يوسف لا يكره هذا البيع لانه فعله كثير من الصحابة وحمدوا على ذلك ولم يعدوه من الربا حتى لو باع كاغدة بألف يجوز ولا يكره وقال محمد هذا البيع فى قلبى كامثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم أى اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفى رواية سلط عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها لعينة ثم قال فى الفتح ما حاصله ان الذى يقع فى قلبى أنه ان فعلت صورة يعود فيها الى البائع جميع ما أخرجه أو بعضه كعود الثوب اليه فى الصورة المارة وكعود الخمسة فى صورة اقراض الخمسة عشر فيكره يعنى تحريما فان لم يعد كما اذا باعه المديون فى السوق فلا كراهة فيه بل خلاف الاولى فان الاجل قابله قسط من الثمن والقرض غير واجب عليه دائما بل هو مندوب وما لم ترجع اليه العين التى خرجت منه لا يسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع بيع العينة اه وأقره فى البحر والنهر والشرنبلالية وهو ظاهر وجعله السيد أبو السعود محمل قول أبى يوسف وحمل قول محمد والحديث على صورة العود هذا وفى الفتح أيضا ثم ذموا البياعات الكائنة الآن أشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ منهم محمد بن سلمة للتجار ان العينة التى جاءت فى الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر الحال فيها على وزنها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك أن البيع الفاسد بحكم الغصب المحرم فأين هو من بيع العينة الصحيح المختلف فى كراهته اه (قوله لانه اما ضمان الخسران) أى نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع فى السوق فما خسرت فعلى درر (قوله أو توكيل بمجهول) أى نظرا الى الامر به فلا يجوز أيضا لجهالة نوع الثوب وثمنه درر (قوله كفل عن رجل) الاولى أن يقول كفل عن رجل لرجل ليكون مرجع الضمير فى له مذكورا وهو الرجل الثانى المكفول له وان كان معلوما من المقام (قوله بما ذاب له) اى بما ثبت ووجب بالقضاء (قوله عبارة الدرر لزم بلا ضمير) الذى رأيناه فى الدرر لزمه بالضمير وكأنه سقط من نسخة الشارح وهى أولى لان ضمير له فى المواضع الثلاثة للمكفول له وضمير لزمه للمكفول ففيه تشتيت الضمائر مع ايهام عوده للمكفول أيضا كبقية الضمائر المذكورة ولا حاجة الى تقديره ولا الى التصريح به لان لزم بمعنى ثبت فهو قاصر فى المعنى لا يحتاج الى مفعول والمعنى بما ثبت له عليه فلما كان الاولى اسقاطه نبه الشارح عليه فافهم (قوله أريد به المستقبل) لانه معلق عليه فان المعنى ان وجب لك عليه شئ فى المستقبل فانا كفيل به حتى لو كان له عليه مال ثابت قبل الكفالة لم يكن مكفولا به كما يعلم مما يأتى (قوله لم يقبل برهانه) لانه انما كفل عنه بمال مقضى بعد الكفالة لانه جعل الذوب شرطا والشرط لا بد من كونه مستقبلا على خطر الوجود فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا والبينة لم

(أمر) الاصيل (كفيله ببيع العينة) أى بيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض باقل ليقضى دينه اخترعه أكلة الربا وهو مكروه مذموم شرعا لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض (ففعل) الكفيل ذلك (فالمبيع للكفيل و) زيادة (الربح عليه) لانه العاقد و(لا) شئ على (الآمر) لانه اما ضمان الخسران أو توكيل بمجهول وذلك باطل (كفل) عن رجل (بما ذاب له أو بما قضى له عليه أو بما لزمه له) عبارة الدرر لزم بلا ضمير وفى الهداية وهذا ماض أريد به المستقبل كقوله أطال الله بقاءك (فغاب الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل أن له على الاصيل كذا لم يقبل) برهانه حتى يحضر الغائب فيقضى عليه فيلزمه تبعا للاصيل

مطلب بيع العينة

تشهد بقضاء دين وجب بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلا عن الغائب بل على أجنبي وهذا فى لفظ القضاء ظاهر وكذا فى ذاب لان معناه تقرر و وجب وهو بالقضاء بعد الكفالة حتى لو ادعى انى قدمت الغائب الى قاضى كذا وأقمت عليه بينة بكذا بعد الكفالة وقضى لى عليه بذلك وأقام البينة على ذلك صار كفيلا وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته خصما عن الغائب سواء كانت الكفالة بأمره أولا الا أنه اذا كانت بغير أمره يكون القضاء على الكفيل خاصة كذا فى الفتح وقوله حتى لو ادعى الخ هو معنى ما فى الفصول العمادية ادعى على رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق وأقام المدعى بينة أنه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى به فى حق الكفيل الحاضر وفى حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره اه فان قوله وأقام المدعى بينة أنه ذاب له على فلان كذا معناه انه وجب له عليه بالقضاء بعد الكفالة أى ان القاضى قضى له عليه بذلك فحيث برهن على أن الاصيل الغائب محكوم عليه بذلك ثبت شرط الكفالة فصار الكفيل خصما فيثبت عليه المال قصدا وعلى الغائب ضمنا بخلاف ما فى المتن فان المدعى برهن على أن له على الاصيل كذا الا على أنه كان حكم له على الاصيل بكذا فلو قبلت هذه البينة يكون قضاء على الغائب قصدا لان الكفيل لم يصر خصما لانه لم يثبت شرط كفالته فالفرق بين المسئلتين جلى واضح وان خفى على صاحب النهر وغيره والعجب من قول البحر ان جزمهم هنا بعدم القبول ينبغى أن يكون على الرواية الضعيفة أما على أظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضاء على الغائب فينبغى النفاذ اه فان المفتى به نفاذ القضاء على الغائب من حاكم يراه كشافعى حتى لو رفع حكمه الى الحنفى نفذه كما حرره صاحب البحر نفسه فى كتاب القضاء وكلامهم هنا فى الحاكم الحنفى فان حكمه لا ينفذ لما علمته من عدم الخصم (**قوله** وان برهن الخ) هذه مسئلة مبتدأة غير داخلة تحت قوله كفل بما ذاب الخ كما نبه عليه صدر الشريعة وابن الكمال وغيرهما لان الكفالة هنا بمال مطلق كما يأتى (**قوله** وهو كفيل) أى بذلك المال (**قوله** فللكفيل الرجوع) أى فاذا قضى عليهما أى على الكفيل الحاضر وعلى الاصيل الغائب ثبت للكفيل بالامر الرجوع على الغائب بلا اعادة بينة عليه اذا حضر لانه صار مقضيا عليه ضمنا (**قوله** لان المكفول به هنا) أى فى قوله وان برهن الخ مال مطلق أى غير مقيد بكونه ثابتا بعد الكفالة بخلاف ما تقدم فى قوله كفل بما ذاب الخ لان الكفالة فيه بمال موصوف بكونه مقضيا به بعد الكفالة فما لم تثبت تلك الصفة لا يكون كفيلا فلا يكون خصما كما فى شرح الجامع لقاضيخان وهذا تعليل لاصل القضاء على الكفيل وأما كون القضاء يتعدى الى الاصيل لو الكفالة بأمره ولا يتعدى لو بدون أمره فوجهه كما فى النهر أن الكفالة بلا أمر انما تفيد قيام الدين فى زعم الكفيل فلا يتعدى زعمه الى غيره أما بالامر الثابت فيتضمن اقرار المطلوب بالمال اذ لا يأمر غيره بقضاء ما عليه الا وهو معترف به فلذا صار مقضيا عليه ثم قال فى النهر وفى الجامع الكبير جعل المسئلة مربعة اذ الكفالة اما مطلقة ككفلت بمالك على فلان أو مقيدة بألف درهم وكل اما بالامر أو بدونه وقد علمت أن المقيدة اذا كانت بالامر كان القضاء بها عليهما والا فعلى الكفيل فقط وأما المطلقة فان القضاء بها عليهما سواء كانت بالامر أولا لان الطالب لا يتوصل لاثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل وهذا لان المذهب أن القضاء على الغائب لا يجوز اه وتمامه فى الفتح (**قوله** وهذه حيلة الخ) ذكر فى البحر الأوجه الاربعة المذكورة آنفا عن الجامع ثم ذكر أن المطلقة هى الحيلة فى القضاء على الغائب وأن المقيدة لا تصلح للحيلة لان شرط التعدى على الغائب كونها بأمره اه قلت وطريق جعلها حيلة هو المواضعة الآتية بشرط أن يكون له بينة على الدين الذى له على الغائب وهذا ظاهر فى المطلقة عن التقييد بمقدار من المال سواء كانت الكفالة بالامر أولا فيتعدى فيها الحكم الى الغائب لان الكفيل اذا أقر بالكفالة وأنكر الدين على الاصيل فبرهن المدعى على الدين وقدره لالزام الكفيل به لا يمكن اثباته الا بعد اثباته على الاصيل فيثبت عليهما لان المذهب عندنا كما فى الفتح أن القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب فاذا ثبت عليهما ثم أبرأ المدعى الكفيل يبقى المال ثابتا على الغائب وأما الكفالة المقيدة بألف مثلا فلا يتعدى الحكم فيها الى الغائب

(وان برهن أن له على زيد الغائب كذا) من المال (وهو) أى الحاضر (كفيل قضى) بالمال (على الكفيل) فقط (ولو زاد بأمره قضى عليهما) فللكفيل الرجوع لان المكفول به هنا مال مطلق فأمكن اثباته بخلاف ما تقدم وهذه حيلة اثبات الدين على الغائب ولو خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيبرهن المدعى على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل فيبقى المال على الغائب

الااذا كانت بأمره كمامر تقريره وانما لم تصلح للحيلة مع تعدى الحكم فيها لانه يحتاج الى اثبات كون الكفالة بالامر وليس له بينة على ذلك ولا تجوز الحيلة باقامة شهود الزور واقرار الكفيل بالدين يقتصر عليه ولا يتعدى الى الغائب فضلا عن اقراره بكون الكفالة بأمر الغائب وبهذا التقرير يظهر لك أن الاشارة فى قول الشارح وهذه لا مرجع لها الا المذكور فى كلامه الكفالة المقيدة وهى بقسميها لا تصلح للحيلة فافهم (قوله وكذا الحوالة) عبارة الفتح وكذا الحوالة على هذه الوجوه اه أى أنها تكون مطلقة ومقيدة وكل منهما بالامر وبدونه فهى مربعة أيضا وبيانه ما فى شرح المقدسى عن التحرير شرح الجامع الكبير وكذا لو شهدوا على الحوالة المطلقة يكون قضاء على الحاضر والغائب ادعى الامر أو لم يدع فان شهدوا بالحوالة المقيدة ان ادعى الامر يكون قضاء على الحاضر والغائب فيرجع وان لم يدع الامر يكون قضاء على الحاضر خاصة ولا يرجع وتمامه فيه وبه ظهر أن الاشارة بقوله وكذا الحوالة راجعة الى أصل المسئلة لا الى بيان جعلها حيلة لان شرط صحة الحوالة كون المال معلوما كما سيأتى فلو قال له ان فلانا أحالنى عليك بألف درهم فأقر له بالحوالة بها كان مقرا بالمال فيلزمه ولا يمكن المدعى اثباته على الغائب بالبينة وهذه حوالة مطلقة لانها لم تقيد بنوع مخصوص كما سيأتى بيانها فى بابها ان شاء الله تعالى هذا ما ظهر لى (قوله كفالته بالدرك) هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع كما مر نهر (قوله تسليم لمبيع) أى تصديق منه بان المبيع ملك للبائع لانها ان كانت مشروطة فى البيع فتمامه بقبول الكفيل فكانه هو الموجب له وان لم تكن مشروطة فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشترى فينزل منزلة الاقرار بالملك فكأنه قال اشترها فانها ملك البائع فان استحقت فانا ضامن ثمنها نهر (قوله كشفعة) أى لو كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له بحر لرضاه بشراء المشترى (قوله فلا دعوى له) أى فلا تسمع دعواه بالملك فيها أو بالشفعة وبالاجارة بحر (قوله كتب فيه) بالبناء للمجهول وقوله باع ملكه الخ جملة قصد بها لفظها نائب الفاعل وجملة كتب الخ صفة لصك (قوله كما لو شهد بالبيع الخ) لان الشهادة به على انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات نهر عن الزيلعى (قوله مطلق عماذكر) أى عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فتسمع دعواه الملك بعده اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب شهادته ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد عما ذكر درر أى ليسعى بعد ذلك فى تثبيت البينة فتح (قوله لانه مجرد اخبار) ولو أخبر بان فلانا باع شيأ كان له أن يدعيه درر وقوله ثم هنا ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على أن السكوت زمانا لا يمنع الدعوى بحر وفى حاشية السيد أبى السعود لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبى أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى بعد ذلك حسما لباب التزوير اه قلت سيأتى آخر الكتاب قبيل الوصايا ان شاء الله تعالى أن ذلك فى القريب والزوجة وكذا فى الجار اذا سكت بعد ذلك زمانا وفى دعوى الخيرية أن علماءنا نصوا فى متونهم وشروحهم وفتاويهم أن تصرف المشترى فى المبيع مع اطلاع الخصم ولو كان أجنبيا بنحو البناء أو الغراس أو الزرع يمنعه من سماع الدعوى (قوله ولم يذكر الختم الخ) أى كما قال فى الكنز وشهادته وختمه قال فى الفتح الختم أمر كان فى زمانهم اذا كتب اسمه فى الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كى لا يطرقه التبديل وليس هذا فى زماننا اهـ فالحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أولا كذا فى العناية قال فى النهر ولم أر ما لو تعارفوا رسم الشهادة بالختم فقط والذى يجب أن يعوّل عليه اعتبار المكتوب فى الصك فان كان فيه ما يفيد الاعتراف بالملك ثم ختم كان اعترافا به والالا اهـ (قوله الى شهر) أى بعد شهر فلا مطالبة لك على الآن (قوله هو) أى الضمان (قوله فالقول الضامن) أى مع يمينه فى ظاهر الرواية ط عن الشلبى واحترز به عما روى عن الثانى أن القول للمقر له (قوله لانه ينكر المطالبة) أى فى الحال (قوله لان المقر له ينكر الاجل) فان المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة فى الحال اذ الظاهر أن الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض أو اتلاف أو بيع ونحوه والظاهر أن العاقل لا يرضى بخروج مستحقه فى الحال الا ببدل فى الحال فكان الحلول الاصل والاجل عارض فكان الدين المؤجل معروضا بعارض لا نوعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو تأخيرها والآخر ينكره وفى الكفالة ما أقر بالدين على ما هو الاصح

وكذا الحوالة وتمامه فى الفتح والبحر (كفالته بالدرك تسليم) منه (لمبيع) كشفعة فلا دعوى له (ككتب شهادته فى صك كتب فيه باع ملكه أو باع بيعا نافذا باتا) فانه تسليم أيضا كما لو شهد بالبيع عند الحاكم فقضى بها أولا (لا) يكون تسليما (كتب شهادته فى صك بيع مطلق) عماذكر (أو كتب شهادته على اقرار العاقدين) لانه مجرد اخبار فلا تناقض ولم يذكر الختم لانه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم (قال) الكفيل (ضمنته لك الى شهر وقال الطالب) هو (حال فالقول للضامن) لانه ينكر المطالبة (وعكسه) أى الحكم المذكور (فى) قوله (لك على مائة الى شهر) مثلا (اذا قال الآخر) وهو المقر له (حالة) لان المقر له ينكر الاجل والحيلة لمن عليه دين

مؤجل وخاف الكذب أوحاوله باقراره أن يقول أهو حال أومؤجل فان قال حال أنكره ولا حرج عليه زيلعى (ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر (وصح ضمان الخراج) أى الموظف فى كل سنة وهو ما يجب عليه فى الذمة بقرينة قوله (والرهن به) اذ الرهن بخراج المقاسمة باطل نهر على خلاف ما أطلقه فى البحر وتجويز الزيلعى الرهن فى كل ما تجوز به الكفالة بجامع التوثق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن (وكذا النوائب) ولو بغير حق كجبايات زماننا فانها فى المطالبة كالديون بل فوقها حتى لو أخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وعليه الفتوى صدر الشريعة وأقره المصنف

بل بحق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها فى الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام المطالبة يتنوع الى التزامها فى الحال أو فى المستقبل كالكفالة بما ذاب أو بالدرك وانما أقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر اه فتح (قوله وخاف الكذب) أى ان أنكر الدين (قوله أوحاوله) أى دعوى المقر له أنه حال بسبب اقرار المقر بالدين (قوله أن يقول الخ) أى المدعى عليه للمدعى وقيل اذا قال ليس لك على حق فلا باس به اذا لم يرد اتواء حقه زيلعى ولم يذكر أمر حلفه لو استحلف والظاهر أن له ذلك اذ بمجرد انكاره مما لا أثر له نهر أى أن قوله لا بأس به أى بانكاره المذكور لا أثر له لأن الخصم يطلب تحليفه ويكذبه فى الانكار فالاذن له بالانكار اذن بالحلف ولا يخفى أن ليس للنفى فى الحال الا لقرينة على خلافه فاذا حلف وقال ليس لك على حق أى فى الحال فهو صادق فافهم (قوله اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع) الظرف متعلق بقوله ولا يؤخذ وأراد بالاستحقاق الناقل أما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف فى الارض المشتراة أو أنها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وان لم يقض بالثمن على المكفول عنه ولكل الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه بخلاف الناقل ومر تمام احكامه فى بابه قيد بالاستحقاق لانه لو انفسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب لم يؤاخذ الكفيل به وبالثمن لانه لو بنى فى الارض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وكذا لو كان المبيع أمة استولدها المشترى وأخذ من المشترى مع الثمن قيمة الولد والعقر لم يرجع على الكفيل الا بالثمن كذا فى السراج نهر (قوله لا ينتقض البيع) ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح فالم يقض بالثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وقوله كما مر أى فى باب الاستحقاق وانظر ما كتبناه هناك (قوله أى الموظف فى كل سنة) لانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وتمامه فى الزيلعى وهذا التعليل اعتمدوه جميعا فيدل على اختصاص الخراج المضمون بالموظف أما خراج المقاسمة فجزء من الخارج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ بشئ والكفالة بأعيان لا تجوز ط (قوله على خلاف ما أطلقه فى البحر) فانه قال وأطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف الخ ووجه الاعتراض على البحر حيث حمل كلام الكنز على الاطلاق مع وجود القرينة المذكورة على التقييد بالموظف فكان الاولى التقييد فافهم وكذا التعليل المار يدل عليه ولذا قال فى الفتح وقد قيدت الكفالة بما اذا كان خراجا موظفا لا خراج مقاسمة فانه غير واجب فى الذمة (قوله منقوض) النقض لصاحب البحر (قوله وكذا النوائب) جمع نائبة وفى الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر اه وفى اصطلاحهم ما يأتى قال فى الفتح قيل أراد بها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى اذا لم يكن فى بيت المال شئ وغيرهما مما هو بحق فالكفالة به جائزة بالاتفاق لانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة ولى الامر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال أو لزمه ولا شئ فيه وان أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس فى زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان فى كل يوم أو شهر فانها ظلم فاختلف المشايخ فى صحة الكفالة بها فقيل تصح اذ العبرة فى صحة الكفالة وجود المطالبة اما بحق أو باطل ولهذا قلنا ان من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو مأجور وينبغى أن من قال الكفالة ضم فى الدين يمنعها هنا ومن قال فى المطالبة يمكن أن يقول بصحتها أو بمنعها بناء على أنها فى المطالبة بالدين أو مطلقا اه أى فان قال بالدين منعها وان قال مطلقا أى بالدين وغيره أجازها (قوله حتى لو أخذت الخ) تأييد للقول بجواز الكفالة بها فانها اذا أخذت من الاكار وجاز له الرجوع بها بلا كفالة فمع الكفالة بالاولى لكن فى البزازية لا يرجع الاكار فى ظاهر الرواية وقال الفقيه يرجع وان أخذ من الجار لا يرجع وزاد فى جامع الفصولين ان أحد الشركاء لو أدى الخراج يكون متبرعا نعم فى آخر اجارات القنية برمز ظهير الدين المرغينانى وغيره المستأجر اذا أخذ منه الجباية الراتبة على الدور والحوانيت يرجع على الآجر وكذا الاكار فى الارض وعليه الفتوى اه (قوله وعليه الفتوى) راجع لقوله ولو بغير حق وكذا المسئلة الاكار كما علمت وفى البحر وظاهر كلامهم ترجيح الصحة أى فى كفالة النوائب بغير حق ولذا قال فى ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة وفى الخانية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه ان كان بأمره اه وعليه مشى فى الاختيار

وابن الكمال وقيده شمس الأئمة بما اذا أمره به طائعا فلو مكرها فى الامر لم يعتبر أمره بالرجوع ذكره الاكمل وقالوا من قام بتوزيعها بالعدل أجر وعليه فلا يفسق حيث عدل وهو نادر وفى وكالة البزازية قال لرجل خلصنى من مصادرة الوالى أو قال الاسير ذلك فخلصه رجع بلا شرط على الصحيح قلت وهذا يقع فى ديارنا كثيرا وهو أن الصوباشى يمسك رجلا ويحبسه فيقول لآخر خلصنى فيخلصه بمبلغ فحينئذ يرجع بغير شرط الرجوع بل بمجرد الامر فتدبر كذا بخط المصنف على هامشها فليحفظ (والقسمة) أى النصيب من النائبة وقيل هى النائبة الموظفة وقيل غير ذلك وأيا ما كان فالكفالة بها صحيحة صدر الشريعة (قال) رجل (له) اسلك هذا الطريق فانه أمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فانا ضامن) والمسئلة بحالها (ضمن) هذا وارد على ماقدمه بقوله ولا تصح بجهالة المكفول عنه كما فى الشرنبلالية والاصل أن المغرور انما يرجع

والمختار والملتقى نعم صحح صاحب الخانية فى شرحه على الجامع الصغير عدم الصحة وكذلك أفتى فى الخيرية بعدم الصحة مستندا لما فى البزازية والخلاصة من انه قول عامة المشايخ ولما فى العمادية من أن الاسير لو قال لغيره خلصنى فدفع المأمور مالا وخلصه قال السرخسى يرجع وقال صاحب المحيط لا وهو الاصح وعليه الفتوى قال فهذا يدفع ما فى الاصلاح وما فى الخانية والعلة فيه أن الظلم يجب اعدامه ويحرم تقريره وفى القول بصحته تقريره اهـ ملخصا قلت غاية الامر أنهما قولان مصححان ومشى على الصحة بعض المتون وهو ظاهر اطلاق الكنز وغيره لفظ النوائب فكان أرجح وأما مسئلة الاسير فليس فيها كفالة ولا أمر بالرجوع على أنه فى الخانية صحح أنه يرجع على الاسير وبه جزم فى شرح السير الكبير بلا حكاية خلاف كما قدمناه فى متفرقات البيوع وأما قوله والعلة فيه الخ فهو مدفوع بما رأيته فى هامش نسختى المنح بخط بعض العلماء وأظنه السيد الحموى مما حاصله أن المراد من صحة الكفالة بالنوائب رجوع الكفيل على الاصيل لو كانت الكفالة بالامر لا أنه يضمن لطالبها الظالم لان الظلم يجب اعدامه ولا يجوز تقريره فلا تغتر بظاهر الكلام اهـ وهو تنبيه حسن ولهذا لم يذكروا الرجوع على الكفيل بل اقتصروا على بيان الرجوع على الاصيل لو الكفالة بامره وليس فى هذا تقرير الظلم بل فيه تخفيفه لانه لولا الكفالة يحبس الظالم المكفول ويضربه ويكلفه بيع عقاره وسائر أملاكه بثمن بخس أو بالاستدانة بالمرابحة ونحو ذلك مما هو مشاهد ولعلهم لهذا أجازوا هذه الكفالة وان لم يجيزوها بثمن خمر ونحوه والله سبحانه أعلم (قوله وقيده شمس الائمة) لا مرجع فى كلامه لهذا الضمير والمناسب قول النهر وفى الخانية قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح وقيده شمس الائمة الخ أى قيد قوله بامره وهذا التقييد ظاهر اذ لا خفاء أن أمر المكره غير معتبر (فرع) فى مجموع النوازل جماعة طمع الوالى أن يأخذ منهم شيأ بغير حق فاختفى بعضهم وظفر الوالى ببعضهم فقال المختفون لهم لا تطلعوه علينا وما أصابكم فهو علينا بالحصص فلو أخذ منهم شيأ فلهم الرجوع قال هذا مستقيم على قول من جوز ضمان الجباية وعلى قول عامة المشايخ لا يصح فتح (قوله لم يعتبر أمره بالرجوع) الاصوب فى الرجوع كما هو فى البحر وغيره عن العناية للاكمل فالباء بمعنى فى متعلقة بيعتبر لا بامر لانه ليس المراد أنه أمره بالرجوع عليه بل أمره بقضاء النائبة وان لم يشترط الرجوع وحينئذ فالمعنى أنه اذا كان مكرها بالامر بالقضاء لم يعتبر أمره فى حق الرجوع لفساد الامر بالاكراه فلا رجوع للمأمور عليه (قوله بلا شرط) أى بلا شرط الرجوع (قوله على الصحيح) مخالف لما قدمه فى النفقات من أن الصحيح عدم الرجوع وبه يفتى ففيه اختلاف التصحيح كما ذكرناه آنفا (قوله على هامشها) أى هامش البزازية وفى القاموس الهامش حاشية الكتاب مولد (تتمة) من أصحابنا من قال الافضل أن يساوى أهل محلته فى اعطاء النائبة قال القاضى هذا كان فى زمانهم لانه اعانة على الحاجة والجهاد أما فى زماننا فاكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له نهر وتمامه فى الفتح ونقل فى القنية أن الاولى الامتناع ان لم يحمل حصته على الباقين والا فالاولى عدمه ثم قال وفيه اشكال لان الاعطاء اعانة للظالم على ظلمه (قوله أى النصيب من النائبة) أى حصة الشخص منها اذا قسمها الامام فتح (قوله وقيل هى النائبة الموظفة) والمراد بالنوائب ما هو منها غير راتب فتغايرا فتح (قوله وقيل غير ذلك) قال فى النهر وقيل هو أن يقسم ثم يمنع أحد الشريكين قسم صاحبه وقال الهندوانى هى أن يمتنع أحد الشريكين من القسمة فيضمنه انسان ليقوم مقامه فيها (قوله فانه أمن) بقصر الهمزة على تقدير مضاف أى ذو أمن أو بمدها على صورة اسم الفاعل بمعنى المفعول كساحل بمعنى مسحول أو بمعنى آمن سالكه مثل نهاره صائم وعلى الوجهين عيشة راضية (قوله لم يضمن) مثله كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات لا ضمان عليه وكذا لو أخبره رجل انها حرة فتزوجها ثم ظهرت مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر أشباه ط (قوله والمسئلة بحالها) أى فسلكه وأخذ ماله ط (قوله ضمن) أما لو قال له ان أكل ابنك سبع أو أتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح هندية لما تقدم من أن السبع لا يكفل وان فعله جبار ط (قوله هذا وارد الخ) أقول صحة الضمان لا من حيث صحة الكفالة حتى يرد ما ذكر بل من حيث انه غره لان الغرور يوجب الرجوع اذا كان بالشرط أبو السعود ط ولذا أعقبه الشارح بذكر الاصل لكن يأتى أن ضمان

على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا درر وتمامه في الاشباه ومر في المرابحة (فروع) ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة * للكفيل منع الاصيل من السفر لو كفالته حالة ليخلصه منها باداء أو ابراء وفي الكفيل بالنفس برده اليه كما في الصغرى أي لو بامره * من قام عن غيره بواجب بامره رجع بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا في مسائل أمره بتعويض عن هبته و باطعام عن كفارته وباداء عن زكاة ماله وبان يهب فلانا عني ألفا في كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلا بملك مال فان المأمور يرجع بلا شرط والا فلا وتمامه في وكالة السراج والكل من الاشباه وفي الملتقط الكفيل للمختلعة بمالها على الزوج من الدين لا يبرأ بتجدد

الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة ثم اعلم أن المصنف تابع في ذكر هذه المسئلة صاحب الدرر عن العمادية وعزاها البيري الى الذخيرة بزيادة أن المكفول عنه مجهول ومع هذا جوزوا الضمان اه لكن قال في الثالث والثلاثين من جامع الفصولين برمز المحيط ماذكر من الجواب مخالف لقول القدوري من قال لغيره من غصبك من الناس أو من بايعت من الناس فانا ضامن لذلك فهو باطل اه وأجاب في نور العين بان عدم الضمان في مسئلة القدوري لعدم التغرير فظهر الفرق قلت لكن في البزازية ذكر القاضي بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فعلي أو قال لرجل ان هلك عينك هذا فانا ضامن لم يصح اه الا أن يجاب بأن قوله بايع فلانا لا تغرير فيه لعدم العلم بحصول الخسران في المبايعة معه ولان الخسران يحصل بسبب جهل المأمور بامر البيع والشراء بخلاف قوله اسلك هذا الطريق والحال أنه مخوف فان الطريق المخوف يؤخذ فيه المال غالبا ولا صنع فيه للمأمور فقد تحقق فيه التغرير فاذا ضمنه الآمر نصا رجع عليه ولعلهم أجازوا الضمان فيه مع جهل المكفول عنه زجرا عن هذا الفعل كما في تضمين الساعي والله سبحانه أعلم (قوله في ضمن المعاوضة) فيرجع على البائع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد وبقيمة البناء بعد ان يسلم البناء اليه واحترز عما اذا كان في ضمن عقد التبرع كالهبة والصدقة (قوله أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا) أي كمسئلة المتن الثانية فانه نص فيها على الضمان بخلاف الاولى وتمام عبارة الدرر حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية اه وأراد بالاولى قوله اسلك هذا الطريق فانه آمن و يظهر من التعليل أن قوله حتى لو قال الخ تفريع على الاصل الاول وقوله ان كان عالما به أي بثقب الدلو يشكل عليه مسئلة الاستحقاق (قوله وتمامه في الاشباه) ذكرناه في آخر باب المرابحة وتكلمنا عليه هناك فراجعه (قوله هو ضمان الكفالة) اما في الاصل الثاني فهو ظاهر لان شرطه أن يذكر الضمان نصا وأما في الاول فلان عقد المعاوضة يقتضي السلامة فكانه بسبب أخذ العوض ضمن له سلامة المعوض (قوله لو كفالته حالة) ينبغي أن يجري فيه ما سيذكره الشارح آخر الباب عن المحيط (قوله ليخلصه باداء أو ابراء) أي بأن يؤدي المال اليه أو الى الطالب أو بان يتكلم مع الطالب ليبرئ الكفيل (قوله برده اليه) في بعض النسخ برده بالباء الموحدة وهي أحسن فهو متعلق بيخلصه أي برد نفسه وتسليمها الى الطالب (قوله أي لو بامره) لان الكفيل بلا أمر متبرع ليس له مطالبة الاصيل بمال ولا نفس حتى انه لا يأثم بالامتناع من تسليم نفسه معه كما مر سابقا (قوله من قام عن غيره بواجب بامره الخ) الظاهر أن المراد بالواجب اللازم شرعا أو عادة لتصح استثناء التعويض عن الهبة ونفس الهبة الا أن يكون لفظ الا بمعنى لكن وقوله بأمره متعلق بقام (قوله أمره بتعويض عن هبته) أي أمر الموهوب له رجلا أن يعوض الواهب عن هبته (قوله وباطعام الخ) وكذا لو قال أحجّ عني رجلا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري خانية فالمراد الواجب الاخروي (قوله وبأن يهب فلانا) فلو قال هب لفلان عني ألفا تكون من الآمر ولا رجوع للمأمور عليه ولا على القابض وللآمر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال على اني ضامن ضمن للمأمور والآمر الرجوع فيها دون الدافع خانية (قوله في كل موضع الخ) فالمشتري أو الغاصب اذا أمر رجلا بأن يدفع الثمن أو بدل الغصب الى البائع أو المالك كان المدفوع اليه مالكا للمدفوع بمقابلة مال هو المبيع أو المغصوب وظاهره أن الهبة لو كانت بشرط العوض فامره بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة مال بخلاف ما لو أمره بالاطعام عن كفارته أو بالاحجاج عنه ونحوه فانه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمأمور على الآمر الا بشرط الرجوع ويرد عليه الامر بالانفاق عليه فانه قدم أنه يرجع بلا شرط مع أنه ليس بمقابلة ملك مال وكذا الامر باداء النوائب وبتخليص الاسير على ما مر هذا وسيذكر المصنف في باب الرجوع عن الهبة أصلا آخر وهو كل ما يطالب به بالحبس والملازمة فالامر بادائه يثبت الرجوع والا فلا الا بشرط الضمان و يرد عليه أيضا الامر بالانفاق وانظر ما حررناه في تنقيح الحامدية (قوله الكفيل للمختلعة الخ) صورته خالعت زوجها على مهرها مثلا ولها عليه دين فكفله به لها رجل ثم

جددا

النكاح بينهما * ثوب غاب عن دلال لاضمان عليه ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد ساوم واتفقا على الثمن فعليه قيمة الثوب ولو طاف به الدلال ثم وضعه فى حانوت فهلك ضمن الدلال بالاتفاق ولا ضمان على صاحب الحانوت عند الامام لانه مودع المودع * دلال معروف فى يده ثوب تبين أنه مسروق فقال رددت على الذى أخذت منه برى ولو قال طالب غريمى فى مصر كذا فاذا أخذت مالى فلك عشرة منه يجب أجر المثل لا يزاد على عشرة ملتقط وأفتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل لانه وكيل بالأجر وذكروا أن الوكيل لا يصح ضمانه لانه يصير عاملا لنفسه فليحرر اهـ (فائدة) ذكر الطرسوسى فى مؤلف له أن مصادرة السلطان لارباب الأموال لا تجوز الا لعمال بيت المال مستدلا بأن عمر رضى الله عنه صادر أبا هريرة اهـ وذلك حين استعمله على البحرين ثم عزله وأخذ منه اثنى عشر ألفا ثم دعاه للعمل فأبى رواه الحاكم وغيره وأراد بعمال بيت المال خدمته الذين يجبون أمواله ومن ذلك كتبته اذا توسعوا فى الاموال لأن ذلك دليل على خيانتهم ويلحق بهم كتبة الاوقاف ونظارها اذا توسعوا وتعاطوا أنواع اللهو وبناء الاماكن فللحاكم أخذ الاموال منهم وعزلهم فان عرف خيانتهم فى وقف معين رد المال اليه والا وضعه فى بيت المال نهر وبحر وفى التلخيص لو كفل الحال مؤجلا تأخر عن الاصيل ولو قرضا لان الدين واحد قلت وقدمنا أنها حيلة تأجيل القرض وسيجىء أن المديون السفر قبل حلول الدين وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه فاذا حل منعه ليوفيه واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل شهر الاجرأة طلبت كفيلا بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى وقاس عليه فى المحيط

جددا عقد النكاح بينهما لا يبرأ الكفيل لعدم ما يسقط ما ثبت عليه بالكفالة أفاده ط (قوله ثوب الخ) تابع صاحب الملتقط فى ذكر هذه الفروع فى الكفالة لمناسبة الضمان والا فمحلها الوديعة أو الاجارات (قوله لاضمان عليه) هذا الوضاع منه أما لو قال لا أدرى فى أى حانوت وضعته ضمن نقله بعض المحشين عن الخانية وذكر الشارح نحوه آخر الوديعة (قوله واتفقا على الثمن) أى قبل العقد فيكون مقبوضا على سوم الشراء (قوله ضمن الدلال بالاتفاق) أقول هذا اذا وضعه أمانة عند صاحب الدكان أما لو وضعه عنده ليشتريه ففيه خلاف مذكور فى الثالث والثلاثين من جامع الفصولين فقيل يضمن لانه مودع وليس للمودع أن يودع وقيل لا يضمن فى الصحيح لانه أمر لابد منه فى البيع وبه جزم فى الوهبانية كما نقله الشارح عنها آخر الاجارات (قوله برئ) لانه كغاصب الغاصب اذا رد على الغاصب يبرأ وانما يبرأ لو أثبت رده بحجة جامع الفصولين (قوله لانه يصير عاملا لنفسه) اذ ولاية القبض له والضامن يعمل لغيره ط فلو أن وكيل البيع ضمن الثمن لموكله وأدى يرجع ولو أدى بلا ضمان لا يرجع كما فى الفصولين وقدمر (قوله الا لعمال بيت المال) أى اذا كان يرده لبيت المال أو على أربابه ان علموا كما ذكره فى آخر العبارة (قوله رواه الحاكم وغيره) أخرج فى الدر المنثور فى سورة يوسف فى قوله تعالى اجعلنى على خزائن الارض قال أخرج ابن أبى حاتم والحاكم عن أبى هريرة قال استعملنى عمر على البحرين ثم نزعنى وغرمنى اثنى عشر ألفا ثم دعانى بعد الى العمل فأبيت فقال لم وقد سأل يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت ان يوسف عليه السلام نبى ابن نبى ابن نبى ابن نبى وأنا ابن أمية وأخاف أن أقول بغير علم وأفتى بغير علم وان يضرب ظهرى ويشتم عرضى ويؤخذ مالى اهـ بحر قلت ولعل مذهبه أن هدية العمال جائزة بخلاف مذهب عمر رضى الله تعالى عنه فلذا غرمه (قوله ويلحق بهم الخ) قال السيد الحموى هذا مما يعلم ويكتم ولا تجوز الفتوى به لانه يكون ذريعة الى ما لا يجوز وذلك لان حكام زماننا لو أفتوا بهذا وصادروا من ذكر لا يردون الاموال الى الاوقاف وان علمت أعيانها ولا لبيت المال بل يصرفونها فيما لا يليق ذكره فليكن هذا على ذكر منك اهـ قلت والفاعل لهذا عمر وأين عمر ط (قوله وفى التلخيص الخ) قدمناه عند قوله ولو أبرأ الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل ولا ينعكس أن هذا مخالف لما فى كل الكتب ولا يجوز العمل به بل يتأخر عن الكفيل فقط دون الاصيل (قوله وقدمنا) أى قبيل فصل القرض وذكرنا هنالك أيضا ما فيه كفاية (قوله وسيجىء) أى فى فصل الحبس من كتاب القضاء (قوله وليس للدائن منعه الخ) وكذا ليس له أن يطالبه باعطاء الكفيل وان قرب حلول الاجل كما فى الاقضية وذكر فى المنتقى يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا وتمامه فى التاسع والعشرين من نور العين وفصل فى القنية بانه ان عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ الكفيل والا فلا اهـ فالاقوال ثلاثة (قوله واستحسن الخ) وفى الظهيرية قالت زوجى يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثانى أخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفل بما ذاب لها عليه اهـ بحر عند قوله وتصح بالنفس وان تعددت قال فى النهر وظاهره يفيد أنه يكون كفيلا بنفقتها عند الثانى ما دام غائبا وقع فى كثير من العبارات انه استحسن أخذ الكفيل بنفقة شهر وقد قالوا كما فى المجمع لو كفل لها بنفقة كل شهر لزمته ما دام النكاح بينهما عند أبى يوسف وقالا يلزمه نفقة شهر اهـ وقدم الشارح نحو هذا عن الخانية عند قول المصنف وبما بايعت فلانا فعلى لكن هذا فيما لو كفل بلا اجبار والظاهر أن ما وقع فى كثير من العبارات فيما اذا أراد القاضى اجباره على اعطاء كفيل نعم فى نور العين عن الخلاصة لو علم القاضى أن الزوج يمكث فى السفر أكثر من شهر يأخذ الكفيل بأكثر من شهر عند أبى يوسف اهـ (قوله وقاس عليه الخ) فى البحر عن المحيط بعد ما مر عن أبى يوسف لو أفتى بقول الثانى فى سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا

بالناس اهـ قال وفي شرح المنظومة لابن الشحنة هذا ترجيح من صاحب المحيط اهـ ومثله في النهر (قوله لكنه مع الفارق) عبارة الشرنبلالي في شرحه لكن الفرق ظاهر بين نفقة المرأة التي يؤدي تركها إلى هلاكها وبين دين الغريم الذي ليس كذلك اهـ قلت ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركماني وتعليل الرفق من صاحب المحيط والصدر الشهيد يفيد أنه لا فرق بين نفقة المرأة وبين دين الغريم وأي رفق في أن يقال لصاحب الدين سافر معه الى أن يحل الأجل إذ ربما يصرف في السفر أكثر من دينه فلو أفتى بقول صاحب المحيط وحسام الدين الشهيد والمنتقى والمحيط كان حسنا وفيه حفظ لحقوق العباد من الضياع والتلف خصوصا في هذا الزمان اهـ ونحوه في مجموعة السائحاني واليه يميل كلام الشارح بقرينة الاستدراك عليه وفي البيري عن خزانة الفتاوى يأخذ كفيلا أو رهنا بحقه وان كان ظاهر المذهب عدمه لكن المصلحة في هذا لما ظهر من التعنت والجور في الناس اهـ ثم رأيت المفتي أبا السعود أفتى به في معروضاته (قوله لو حبس المديون الخ) تقدم هذا في قول المتن وإذا حبسه له حبسه وتقدم بيان شروطه وقوله حبس بالنصب لأنه تنازع فيه جاز وأرادوا عمل الثاني وأضمر للأول مرفوعه ولو أعمل الأول لوجب أن يقال وأراده بإبراز الضمير فافهم (قوله ثم الكفيل الخ) تقدم هذا أيضا عند قول المصنف وإذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الأصيل (قوله من قبل ما التأجيل تم) ما مصدرية والتأجيل فاعل لفعل محذوف دل عليه المذكور وهو تم فافهم والله سبحانه أعلم

﴿باب كفالة الرجلين﴾

شروع فيما هو كالمركب بعد الفراغ من المفرد ط (قوله بأن اشتريا منه عبدا بمائة) أشار إلى استواء الدينين صفة وسببا فلو اختلفا صفة بأن كان ما عليه أي ما على المؤدي مؤجلا وما على صاحبه حالا فإذا أدى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لأن الكفيل إذا عجل دينا مؤجلا ليس له الرجوع على الأصيل قبل الحلول ولو اختلف سببهما نحو أن يكون ما على أحدهما قرضا وما على الآخر ثمن مبيع فإنه يصح تعيين المؤدي لأن النية في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو بحر عن الفتح (قوله وكفل كل عن صاحبه) فلو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل فجعله عن صاحبه فإنه يصدق بحر (قوله بأمره) وإلا فلا رجوع بشيء أصلا (قوله زائدا على النصف) المراد أن يكون زائدا على ما عليه ولو كان دون النصف أو أكثر ط (قوله لرجحان جهة الأصالة على النيابة) لأن الأول دين عليه والثاني مطالبة بلا دين ثم هو تابع فوجب صرف المؤدي إلى الأقوى حتى على القول بجعل الدين على الكفيل مع المطالبة فإن ما عليه بالأصالة أقوى فإن من اشترى في مرض موته شيئا كان من كل المال ولو مديونا ولو كفل كان من الثلث إلا إذا كان مديونا فلا يجوز أفاده في الفتح (قوله لأدى إلى الدور) لأنه لو جعل شيء من المؤدي عن صاحبه فلصاحبه أن يقول أداؤك كأدائي فإن جعلت شيئا من المؤدي عني ورجعت علي بذلك فلي أن أجعل المؤدي عنك كما لو أديت بنفسي فيفضي إلى الدور كذا في الكفاية وذكر في الفتح أنه ليس المراد حقيقة الدور فإنه توقف الشيء على ما توقف عليه بل اللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدي إليه وتمامه فيه (قوله كل واحد منهما بجميعه منفردا) قيد بقوله بجميعه للاحتراز عما لو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسألة الأولى في التصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف وبقوله منفردا وهو حال من كل للاحتراز عما لو تكفلا عن الأصيل بجميع الدين معا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهو كذلك لأن الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الأصيل بالجميع كما في البحر وفي نور العين عن النهاية عن الشافي ثلاثة كفلوا بألف يطالب كل واحد بثلث الألف وإن كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالألف كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي والمرغيناني والتمرتاشي اهـ (قوله ثم كفل كل من الكفيلين عن صاحبه) قيد به لأنه بدون ذلك لا رجوع لأحدهما على الآخر وفي الهندية عن المحيط كفل ثلاثة عن رجل بألف فأدى أحدهم رجع ولا يرجع على صاحبيه بشيء ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه رجع المؤدي عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بالألف هذا إذا ظفر أي المؤدي بالكفيلين فإن ظفر بأحدهما رجع عليه بالنصف

بقية الديون لكنه مع الفارق كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي لكن في المنظومة المحبية
لو قال مديوني مراده السفر وأجل الدين عليه ما استقر
وطلب التكفيل قالوا يلزم عليه إعطاء كفيل يعلم
لو حبس الكفيل قالوا جاز له إذا أراد حبس من قد كفله
لأنه قد كان ذا لأجله حبس فليجازه بفعله
ثم الكفيل إن يمت قبل الأجل لا شك أن الدين في ذا الحال حل
عليه فالوارث إن أدى لم يرجع به من قبل ما التأجيل تم

﴿باب كفالة الرجلين﴾

(دين عليهما لآخر) بأن اشتريا منه عبدا بمائة (وكفل كل عن صاحبه) بأمره (جاز ولم يرجع على شريكه إلا بما أدى زائدا على النصف) لرجحان جهة الأصالة على النيابة ولأنه لو رجع بنصفه لأدى إلى الدور درر (وإن كفلا عن رجل بشيء بالتعاقب) بأن كان على رجل دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفردا (ثم كفل كل) من الكفيلين (عن صاحبه)

بامره بالجميع وبهذه القيود خالفت الاولى (فما أدى) أحدهما (رجع بنصفه على شريكه) لكون الكل

كفالة هنا (أو) يرجع ان شاء (بالكل على الاصيل) لكونه كفل بالكل بأمره (وان أبرأ الطالب أحدهما أخذ) الطالب الكفيل (الاخر بكله) بحكم كفالته (ولو افترق المفاوضات) وعليهما دين (أخذ الغريم أيا) شاء (منهما بكل الدين) لتضمنها الكفالة كما مر (ولا رجوع على صاحبه (حتى يؤدى أكثر من النصف) لما مر (كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل من العبدين (عن صاحبه صح) استحسانا (و) حينئذ (فما أدى أحدهما رجع) على صاحبه (بنصفه) لاستوائهما (ولو أعتق المولى (أحدهما) والمسئلة بحالها (صح) وأخذ أيا شاء منهما بحصة من لم يعتقه) المعتق بالكفالة والآخر بالاصالة (فان أخذ المعتق رجع على صاحبه) لكفالته (وان أخذ الآخر لا) لاصالته (واذا كفل) شخص (عن عبد مالا) موصوفا بكونه (لم يظهر في حق مولاه) بل في حقه بعد عتقه (كما لو لزمه باقراره أو استقراض أو استهلاك وديعة فهو) أى المال المذكور (حال وان لم يسمه) أى الحلول لحلوله على العبد وعدم مطالبته لعسرته والكفيل غير معسر ويرجع بعد عتقه لو

ثم رجعا على الثالث بالثلث ثم رجعوا جميعا على الاصيل بالالف وان ظفر بالاصيل قبل أن يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الالف اه (قوله بالجميع) احترازعما لو تكفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فانه كالاولى كما في البحر (قوله وبهذه القيود) أى كون كفالة كل منهما عن الاصيل بالجميع وكونها على التعاقب وكون كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع أيضا (قوله خالفت الاولى) أى في الحكم والا فالموضوع مختلف فان أصل الدين في الاولى عليهما والآخر وفي الثانية على غيرهما وقد كفلا به (قوله رجع بنصفه على شريكه) أى ثم يرجعان على الاصيل لانهما أدّيا عنه أحدهما بنفسه والآخر بنائبه بحر (قوله لكون الكل كفالة هنا) أى ماعن نفسه وماعن الكفيل الآخر فلا ترجيح للبعض على البعض ليقع النصف الاوّل عن نفسه خاصة بخلاف ما تقدم وتمامه في الفتح (قوله أخذ الآخر) ضبطه في النهر بالمد وهو غير متعين ففي المصباح أخذه الله أهلكه وأخذه بذنبه عاقبه عليه وآخذه بالمد مؤاخذة كذلك اه (قوله بكله) لان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل والثاني كفيل عنه بكله فيأخذه بكله نهر (قوله ولو افترق المفاوضان) قيد بالمفاوضين لان شريكي العنان لو افترقا وثمة دين لم يأخذ الغريم أحدهما الا بما يخصه نهر (قوله أخذ الغريم) يطلق الغريم على من له الدين ومن عليه كما في ط عن الدستور (قوله لتضمنها الكفالة) ولا تبطل بالافتراق ط عن الاتقاني (قوله كما مر) أى في كتاب الشركة (قوله لما مر) أى في المسئلة الاولى من انه أصيل في النصف وكفيل في الآخر فما أدى يصرف الى ما عليه بحق الاصالة فان زاد على النصف كان الزائد عن الكفالة فيرجع نهر (قوله كتابة واحدة) بان قال كاتبتكما على ألف الى سنة قيد بالواحدة لانه لو كاتب كلا على حدة فكفل كل منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياسا واستحسانا اه كفاية (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا يصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل فيكون شرطها في الكتابة مفسدا وجه الاستحسان أن هذا عقد يحتمل الصحة بأن يجعل كل واحد في حق المولى كأن المال كله عليه وعتق الآخر معلقا بادائه فيطالب كل منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون منقسما عليهما ولكنا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة وفيما وراء ذلك العبرة للحقيقة كفاية (قوله المعتق) مبنى للمجهول والآخر معطوف عليه منصوبان على البدلية من أيا شاء أو مرفوعان بفعل محذوف دل عليه المذكور أو على الابتداء والخبر محذوف أى مؤاخذ (قوله لكفالته) أى يرجع بما أداه عنه من بدل الكتابة لكفالته بامره وجازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لانها في حالة البقاء وفي الابتداء كان كل المال عليه نهر (قوله لم يظهر في حق مولاه الخ) أفاد ان حكم ما يظهر وهو ما يؤاخذ به للحال كذلك بالاولى كدين الاستهلاك عيانا وما لزمه بالتجارة باذن المولى وجعله الزيلعي قيدا احترازيا وهو سهو بحر (قوله لزمه باقراره) أى وكذبه المولى بحر (قوله أو استقراض) أى أو بيع وهو محجور عليه بحر (قوله لحلوله على العبد) لوجود السبب وقبول الذمة بحر (قوله وعدم مطالبته لعسرته) اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلق الدين به فتح (قوله والكفيل غير معسر) فالمانع الذى تحقق في الاصيل منتف عن الكفيل مع وجود المقتضى وهو الكفالة المطلقة بمال غير مؤجل فيطالب به في الحال كما لو كفل عن مفلس أو غائب يلزمه في الحال مع أن الاصيل لا يلزمه وتمامه في الفتح (قوله ويرجع بعد عتقه) لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه بحر وقوله لو أمره أى لو كانت الكفالة بأمر العبد وبقى ما لو كفل بدين الاستهلاك المعاين قال في الفتح ينبغى أن يرجع قبل العتق اذا أدى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليمه رقبته أو القضاء عنه وبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عندى الثانى لان الرجوع في الحقيقة على السيد اه قال في النهر ورأيت مقيدا عندى ان ما قوى عنده هو المذكور في البدائع قال ط فلو كانت بأمر العبد لا يرجع عليه الا بعد العتق فالحاصل أن ضمان العبد فيما لا يؤاخذ به حالا صحيح والرجوع عليه بعد العتق ان كان بأمره وضمانه فيما يؤاخذ به حالا ان كان بأمر السيد صح ورجع به حالا عليه وان كان بأمر العبد صح ورجع به عليه بعد العتق كذا يؤخذ من كلامهم اه

بامره ولو كفل مؤجلا تأجل كما مر (ادعى) شخص (رقبة عبد فكفل به رجل فمات) العبد (المكفول) قبل تسليمه (فبرهن المدّعى أنه) كان (له ضمن) الكفيل (قيمته) لجوازها بالاعيان المضمونة كما مر (ولو ادّعى على عبد مالا فكفل بنفسه) أى بنفس العبد (رجل فمات العبد برئ الكفيل) كما فى الحر (ولو كفل عبد غير مديون) مستغرق (عن سيده بأمره) جاز لان الحق له.(ف)اذا (عتق فأدّاه أو كفل سيده عنه) بأمره (فأداه) ولو بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر) لانعقادها غير موجبة للرجوع لان كلا منهما لا يستوجب دينا على الآخر فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك (كما لو كفل رجل عن رجل بغير أمره فبلغه فأجاز) الكفالة (لم تكن الكفالة موجبة للرجوع) لما قلناه (و) قالوا (فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه) أى الدين (برقبته) وهذا لم يثبته المصنف متنا فى شرحه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿كتاب الحوالة﴾ (هى) لغة النقل وشرعا (نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه) وهل توجب الطالب

(قوله كما مر) أى عند قول المتن ولا ينعكس من قوله نعم لو تكفل بالحال مؤجلا تأجل عنهما الخ (قوله فمات العبد) بأن ثبت موته ببرهان ذى اليد أو بتصديق المدعى فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذى اليد انه مات بل يحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمن القيمة وكذا الوديعة المجحودة نهر عن النهاية (قوله فبرهن المدعى) قيد بالبرهان لانه لو ثبت ملكه باقرار ذى اليد أو بنكوله لم يض من شيأ نهر (قوله لجوازها بالاعيان المضمونة) أى بنفسها وفيها يجب على ذى اليد ردّ العين فان هلكت وجب ردّ القيمة (قوله ولو ادعى على عبد مالا) أى معلوم القدر بأن قال أخذ منى كذا بالغصب أو استهلكه ط (قوله برئ الكفيل) اى كما لو كان المكفول بنفسه حرا قال فى النهر واعلم ان هاتين المسئلتين مكررتان أما الاولى فلاستفادتها من قوله فيما مر ومغصوب وأما الثانية فلما قدمه من ان الكفالة بالنفس تبطل بموت المطلوب اه قال فى البحر لكن ذكر الثانية هنا ليبين الفرق بينها وبين الاولى وهو ظاهر لان المكفول به فى الاولى رقبة العبد وهى مال وهى لا تبطل بهلاك المال بخلاف الثانية (قوله ولو كفل عبد غير مديون مستغرق الخ) بحر مستغرق بكسر الراء على أنه صفة لمديون ونسبة الاستغراق اليه مجاز لان الدين استغرقه أى استغرق رقبته وما فى يده أو بفتح الراء وقيد به لانه لو كان عليه دين مستغرق لم تلزمه الكفالة فى رقه واذا عتق لزمته كذا فى كافى الحاكم أى لان حق الغرماء مقدم وحقهم فى قيمة رقبته يبيعونه بدينهم ان لم يفده سيده وبعد العتق صار الحق فى ذمته وأما اذا كان دينه غير مستغرق فالظاهر أنه يقدم دين الغرماء والباقى للكفالة كما لو كفل عن غير سيده قال فى الكافى وكفالة العبد والمدبر وأم الولد عن غير السيد بنفس أو مال بلا اذن السيد باطلة حتى يعتق فاذا عتق تلزمه وان أذن سيده جازت ان لم يكن عليه دين و يباع فى دين الكفالة وان كان عليه دين بدئ بدينه قبل دين الكفالة ويسعى المدبر وأم الولد فى الدين اه (قوله لان الحق له) أى اذا لم يكن على العبد دين يكون الحق فى ماليته لمولاه فصح اذنه له فى كفالته (قوله فاذا عتق فادّاه) نص على المتوهم فانه اذا أدّاه حال رقه لا يرجع بالأولى ط (قوله بأمره) أى بأمر العبد وهذا زاده فى النهر وقال هذا القيد لا بد منه اه ثم رأيته مذكورا فى شرح الجامع لقاضيخان ولا يخفى أنه اذا لم يرجع مع الامر فعدم الرجوع بدونه بالأولى ولعل فائدته انه محل الخلاف الآتى (قوله لانعقادها غير موجبة للرجوع الخ) جواب عن قول زفر بالرجوع لتحقق الموجب له وهو الكفالة بالامر والمانع هو الرق وقد زال كما فى الهداية (قوله بعد ذلك) أى بعد انعقادها غير موجبة للرجوع (قوله كما لو كفل الخ) من تتمة الجواب وهذه المسئلة تقدمت عند قول المصنف فى باب الكفالة ولو كفل بأمره رجع عليه بما أدى الخ (قوله لما قلناه) أى من قوله لانعقادها غير موجبة الخ (قوله من سائر أمواله) بخلاف ما اذا لم يكفل فانه لا يلزمه عينا الا أن يسلمه ليباع وقد لا يفى ثمنه بالدين فلا يصل الغرماء الى تمام الدين وبالكفالة يصلون فتح (قوله برقبته) أى فيثبت لهم بيعه ان لم يفده المولى ولذا اشترط أن لا يكون مديونا كما مر وبدون الكفالة ليس لهم ذلك (قوله وهذا) أى قوله وفائدة كفالة المولى الخ (قوله فى شرحه) وأثبته شرحا وهو موجود فيما رأيته من نسخ المتن المجردة ط والله سبحانه أعلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿كتاب الحوالة﴾

كل من الحوالة والكفالة عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا أن الحوالة تتضمن ابراء الاصيل ابراء مقيدا كما سيجيء فكانت كالمركب مع المفرد والثانى مقدم فلزم تأخير الحوالة نهر (قوله هى لغة النقل) أى مطلقا دينا أو عينا وهى اسم من الاحالة ومنه يقال أحلت زيدا على عمرو فاحتال أى قبل وفى المغرب تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشئ من محل الى محل وتمامه فى الفتح (قوله وشرعا نقل الدين الخ) أى مع المطالبة وقيل نقل المطالبة فقط ونسب الزيلعى الاوّل الى أبى يوسف والثانى الى محمد وجه الاوّل دلالة الاجماع على أن المحتال لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه منه صح ولو أبرأ المحيل أو وهبه لم يصح وحكى فى المجمع خلاف محمد فى الثانية ووجه الثانى دلالة الاجماع أيضا على أن المحيل اذا قضى دين الطالب قبل أن يؤدى المحتال عليه لا يكون متطوعا ويجبر على القبول وكذا المحتال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد بالرد ولو وهبه منه ارتد كما لو أبرأ

الطالب الكفيل أووهبه ولوانتقل الدين الى ذمته لما اختلف حكم الابراء والهبة وكذا المحال لو أبرأ المحال عليه لم يرجع على المحيل وان كانت بأمره كالكفالة ولو وهبه رجع ان لم يكن للمحيل عليه دين وتمامه فى البحر وظاهره اتفاق القولين على هذه المسائل ثم ذكر ما يفيد اتفاق القولين أيضا على عود الدين بالتوى وعلى جبر المحال على قبول الدين من المحيل وعلى قسمة الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال وعلى أن ابراء المحال المحال عليه لا يرتد بالرد وعلى أن توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح وعلى أن المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان للمحال عليه أن يرجع على المحيل وعلى أنها تنفسخ بالفسخ وعلى عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا أحاله المشترى وكذلك لو كان عند المحتال رهن للمحيل لا يسقط حق حبسه بخلاف ما اذا كان المحيل هو البائع على المشترى أو المرتهن على الراهن فانه يبطل حبس المبيع والرهن لسقوط المطالبة مع أن هذه المسائل تباين كونها نقلا للدين ولكن اعتبرت الحوالة تأجيلا الى التوى فى بعض الاحكام وجعل النقل للمطالبة وفى بعضها اعتبرت ابراء وجعل النقل للدين أيضا وتمام التوجيه فى البحر وفى الحامدية عن فتاوى قارئ الهداية اذا أحال الطالب انسانا على مدونه وبالدين كفيل برئ المديون من دين المحيل وبرئ كفيله ويطالب المحتال الاصيل لا الكفيل لانه لم يضمن له شيأ لكنها براءة موقوفة وكذا اذا أحال المرتهن بدينه على الراهن بطل حقه فى حبس الرهن ولا يكون رهنا عند المحتال اهـ وفى هذه المسئلة المرتهن هو المحيل وفيما مر هو المحتال وعلمت وجه الفرق بينهما و يأتى أيضا ومسئلة الكفالة فى البزازية وفيها لو أحال الكفيل الطالب بالمال على رجل برئ الاصيل والكفيل الا أن يشترط الطالب براءة الكفيل فقط فلا يبرأ الاصيل (قوله والدائن محتال ومحتال له الخ) يعنى يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة فى الاصطلاح درر وظاهره أن اللغة بخلافه ولذا قال فى المعراج قولهم للمحتال المحتال له لغو لانه لا حاجة الى هذه الصلة زاد فى الفتح بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه اهـ قلت ويمكن تصحيح كلامهم وذلك أن الحوالة لغة بمعنى النقل مطلقا كما مر فالمديون يدفع الطالب عن نفسه و يسلطه على غريمه وفى الاصطلاح نقل الدين وهو من أفراد المعنى اللغوى أيضا فعلى الاول يقال محتال لا غير وعلى الثانى محتال له لا غير لان المحيل بمعنى الناقل والمحال عليه بمعنى المنقول عليه والدين منقول والطالب محال له أى منقول لاجله ولو قيل محال بمعنى منقول لم يصح لان المنقول هو الدين على هذا الوجه بخلافه على الاول فان المنقول هو ذات الطالب وبهذا ظهر أن قولهم محتال ومحتال له مبنى على اختلاف المراد فى المنقول هل هو ذات الطالب أو دينه فافهم نعم يصح على الثانى أن يقال فيه محتال بطريق المجاز أى محتال دينه وبه ظهر أنه لا لغو فى كلامهم فاغتنم هذا التقرير (قوله ويزاد خامس وهو حويل) عبارة الفتح ويقال للمحتال حويل أيضا فذكره الشارح نقل لعبارة الفتح بالمعنى فافهم ونقل فى البحر عبارة عن تلخيص الجامع فيها اطلاق الحويل على المحال عليه قال الرملى فلعله يطلق عليهما (قوله فالفرق بالصلة) أى باختلافها وهى اللام فى الاول وعلى فى الثانى وهذا على وجودها فى الاول وقد علمت وجه صحته وأما على حذفها المفاد بقوله وقد تحذف فالمراد أن الفرق بالصلة وجودا وعدما كما مر عن الفتح فافهم (قوله والحوالة شرط لصحتها الخ) قال فى النهر وشرط صحتها فى المحيل العقل فلا تصح حوالة مجنون وصبى لا يعقل والرضا فلا تصح حوالة المكره وأما البلوغ فشرط النفاذ فصحت حوالة الصبى العاقل موقوفة على اجازة وليه وليس منها الحرية فتصح حوالة العبد مطلقا غير أن المأذون يطالب للحال والمحجور بعد العتق ولا الصحة فتصح من المريض وفى المحتال العقل والرضا وأما البلوغ فشرط النفاذ أيضا فانعقد احتيال الصبى موقوفا على اجازة وليه ان كان الثانى أملأ من الاول كاحتيال الوصى بمال اليتيم ومن شرط صحتها المجلس قال فى الخانية والشرط حضرة المحتال فقط حتى لا تصح فى غيبته الا أن يقبل عنه آخر وأما غيبة المحتال عليه فلا تمنع حتى لو أحال عليه فبلغه فأجاز صح وهكذا فى البزازية ولابد فى قبولها من الرضا فلو أكره على قبولها لم تصح وفى المحال به أن يكون دينا لازما فلا تصح ببدل الكتابة كالكفالة اهـ (قوله رضا الكل) أما رضا الاول فلأن ذوى المروآت قد يأنفون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه وأما رضا المحتال فلأن فيها انتقال حقه الى ذمة أخرى والذمم

البراءة من الدين المصحح نعم فتح (المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له) ويزاد خامس وهو حويل فتح (ومن يقبلها محتال عليه ومحال عليه) فالفرق بالصلة وقد تحذف من الاول (والمال محال به و) الحوالة (شرط لصحتها رضا الكل بلا خلاف الا فى الاول)

متفاوتة وأما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام درر قلت نقل السائحاني عن لقطة البحر اذا استدانت الزوجة النفقة بأمر القاضي لها أن تحيل على الزوج بلا رضاه (قوله فلا يشترط على المختار) هو رواية الزيادات قال فيها لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه منفعة لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بأمره درر (قوله للرجوع عليه) أي رجوع المحال عليه على المحيل أو ليسقط الدين الذي للمحيل على المحال عليه كما في الزيلعي أما بدون الرضا فلا رجوع ولا سقوط وهو محمل رواية الزيادات (قوله لكن استظهر الاكمل الخ) أي في العناية وهو توفيق آخر بين روايتي الزيادات والقدوري لكن لابد فيه من ضميمة التوفيق الاول كما تعرفه (قوله شرط ضرورة) لانها احالة وهي فعل اختياري ولا يتصور بدون الارادة والرضا وهو محمل رواية القدوري وقوله والا الاأى ان لم يكن ابتداؤها من المحيل بل من المحتال عليه تكون احتيالا يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات عناية لكن لا يخفى أنه على الثاني لا يثبت المحتال عليه الرجوع عما أدى ولو كان عليه للمحيل دين لا يسقط الا برضا المحيل فرجع الى التوفيق الاول (قوله وأراد بالرضا القبول) أي الذي هو أحد ركني العقد فيشترط له المجلس لان شطر العقد لا يتوقف على قبول غائب بل يلغو بخلاف الرضا الذي ليس ركن عقد (قوله فان قبولها الخ) ذكر في البحر أولا أن من الشروط مجلس الحوالة وقال وهو شرط الانعقاد في قولهما خلافا لابي يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما اه ثم قال هنا وأراد من الرضا القبول في مجلس الايجاب لما قدمناه ان قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد وهو مصرح به في البدائع اه وماذكره في البحر أولا هو عبارة البدائع فقوله لما قدمناه أن قبولهما الظاهر أن الميم فيه زائدة وان الضمير فيه مفرد عائد للحوالة لان المتبادر من كلام البدائع أن اشتراط المجلس عندهما انما هو في المحتال فقط بقرينة التفريع ويأتي قريبا ما يؤيده اه (قوله لكن في الدرر وغيرها) أي كالخانية والبزازية والخلاصة وعبارة الخانية الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحال عليه ولا تصح في غيبة المحتال له في قول أبي حنيفة ومحمد كما قلنا في الكفالة الا أن يقبل رجل الحوالة للغائب ولا تشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة اه ومراده بالقبول في قوله تعتمد قبول الخ الرضا الاعم من القبول المشروط له المجلس بقرينة آخر العبارة ولم يذكر رضا المحيل بناء على رواية الزيادات أنه غير شرط فتلخص من كلامه أن الشرط قبول المحتال في المجلس ورضا المحال عليه ولو غائبا وهو ما لخصه في النهر كما مر وظاهره أن خلاف أبي يوسف في المحتال فقط فعنده لا تشترط حضرته بل يكفي رضاه كالمحال عليه وأنه لا خلاف في المحال عليه في أن حضرته غير شرط وبه ظهر أنه لا يصح التوفيق بحمل ما في الدرر وغيرها على قول أبي يوسف الذي هو خلاف الصحيح بل هو محمول على قولهما الصحيح فافهم وبما قررناه ظهر أنه لا خلاف في اشتراط الرضا الاعم وأن الخلاف في قبول المحتال في المجلس لا في رضاه فلا ينافي ذلك قول المصنف شرط رضا الكل بلا خلاف الخ خلافا لما ظنه في العزمية (قوله أو نائبه) أي ولو فضوليا وبه عبر في الدرر وقال في الفتح فيتوقف أي قبول الفضولي على اجازة المحتال اذا بلغه (قوله ورضا الباقين) كذا في بعض النسخ بياء بين ثانيتهما ياء التثنية وفي عامة النسخ بياء واحدة على أنه جمع أريد به ما فوق الواحد ثم لا يخفى أن اشتراط رضا المحيل مبني على رواية القدوري وهو خلاف المختار كما قدمه فالاحسن عبارة الغرر متن الدرر وهي وشرط حضور الثاني الا أن يقبل فضولي له لا حضور الباقين اه فلم يذكر اشتراط رضاهما فيصدق بكل من الروايتين وقال في الدرر أما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبأن يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له أن يرجع وأما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية اه قلت فلم يذكر في هذا التصوير رضا المحيل الغائب وذكر في الثاني رضا المحتال عليه الغائب وذلك مبني على رواية الزيادات المختارة كما مر (قوله وتصح في الدين) الشرط كون الدين للمحتال على المحيل والا فهي وكالة لا حوالة وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط أفاده في البحر

وهو المحيل فلا يشترط على المختار شرنبلالية عن المواهب بل قال ابن الكمال انما شرطه القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية لكن استظهر الاكمل أن ابتداءها ان من المحيل شرط ضرورة والا وأراد بالرضا القبول فان قبولها في مجلس الايجاب شرط الانعقاد بحر عن البدائع لكن في الدرر وغيرها الشرط قبول المحتال أو نائبه ورضا الباقين لا حضورهما وأقره المصنف (وتصح في الدين)

وفيه عن المحيط ولو أحال المحال عليه المحتال على آخر جاز و برئ الاول والمال على الآخر كالكفالة من الكفيل اه فدخل فى الدين دين الحوالة كما دخل دين الكفالة فان الكفيل لو أحال الطالب جاز كما يأتى وفى البزازية كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة وفى الهندية مالا تجوز به الكفالة لا تجوز به الحوالة (قوله المعلوم) فلو احتال بمال مجهول على نفسه بأن قال احتلت بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح الحوالة أيضا بهذا اللفظ بحر عن البزازية (قوله لا فى العين) لان النقل الذى تضمنته نقل شرعى وهو لا يتصوّر فى الاعيان بل المتصوّر فيها النقل الحسى فكانت نقلا للوصف الشرعى وهو الدين فتح قال فى الشرنبلالية يرد عليه ماسيذكره من أنها تصح بالدراهم الوديعة اذ ليس فيها نقل الدين وكذا الغصب على القول بأن الواجب فيه رد العين والقيمة مخلص ودفع الايراد بأن الحوالة بالوديعة وكالة حقيقة اه قلت فيه نظر لما سيأتى فى الحوالة المقيدة بوديعة ونحوها أنه لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل ولا يخفى أن الوكالة حقيقة تنافى ذلك فالصواب فى دفع الايراد أن النقل موجود لان المديون اذا أحال الدائن على المودع فقد انتقل الدين عن المديون الى المودع وصار المودع مطالبا بالدين كأنه فى ذمته فكانت حوالة بالدين لا بالعين نعم لو أحال المودع رب الوديعة بها على آخر كانت حوالة بالعين فلا تصح (قوله وبه عرف أن حوالة الغازى) مصدر مضاف لفاعله أى احالته غيره على الامام وعبارة النهر وبه عرف أن الحوالة على الامام من الغازى الخ ولا يخفى أن ماذكره غير ما نحن فيه اذ كلام المصنف فى بيان المكفول به فذكر أنه المال لا العين ولا الحقوق فاذا استدان الغازى دينا من زيد ثم أحاله به على الامام صحت الحوالة سواء قيدها بان يعطيه الامام من حقه من الغنيمة المحرزة أولا لأن المحال عليه لا يشترط أن يكون عليه للمحيل دين أو عين من وديعة أو غيرها ولان المحال به دين صحيح معلوم فالقول بعدم صحتها ليس له وجه صحة أصلا وهكذا يقال فى المستحق اذا استدان ثم أحال الدائن على الناظر سواء قيدها الحوالة بمعلومه الذى فى يد الناظر أولا فهى أيضا من الحوالة بالدين لا بالحقوق نعم لو أحال الامام الغازى أو أحال الناظر المستحق على آخر كان مظنة أن يقال انها من الحوالة بالحقوق لان الغنيمة اذا أحرزت بدارنا يتأكد فيها حق الغانمين ولا تملك الا بالقسمة ولا يقال ان الوارث اذا مات بعد الاحراز قبل القسمة يورث نصيبه فيقتضى الملك قبل القسمة لا نا نقول ان الحق المتأكد يورث كحق حبس الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط كما قدمناه عن الفتح فى باب المغنم وقسمته وكذا يقال فى غلة الوقف فان نصيب المستحق يورث عنه اذا مات قبل القسمة بعد ظهور غلة الوقف فى وقف الذرية أو بعد عمل صاحب الوظيفة كما قدمناه هنالك ومقتضى هذا أن لا تصح هذه الحوالة لان كلا من الغازى والمستحق لم يثبت له دين فى ذمة الامام والناظر نعم تكون وكالة بالقبض من المحال عليه كما يأتى فى قول المصنف وان قال المحيل للمحتال وهذا يقع كثيرا فان الناظر يحيل المستحق على مستأجر عقار الوقف وقد أفتى فى الحامدية بأنه لو مات الناظر قبل أخذ المحتال فللناظر الثانى أخذه لكن ذكرنا فى باب المغنم أن غلة الوقف بعد ظهورها يتأكد فيها حق المستحقين فتورث عنهم وأما بعد قبض الناظر لها فينبغى أن تصير ملكا لهم للشركة الخاصة بخلاف المغنم فانه لا يملك الا بعد القسمة حتى لو أعتق أحد الغانمين حصته من أمة لا تعتق للشركة العامة الا اذا قسمت الغنيمة على الرايات فيصح للشركة الخاصة وعلى هذا فاذا صارت الغلة فى يد الناظر صارت أمانة عنده ملكا للمستحقين لهم مطالبته بها ويحبس اذا امتنع من أدائها ويضمنها اذا استهلكها أو هلكت بعد الطلب فاذا أحال الناظر بعض المستحقين على آخر لا يصح لانها حوالة بالعين لا بالدين الا اذا كان الناظر استهلكها أو خلطها بماله فتصير دينا بذمته فتصح الحوالة لانها حوالة بالدين لا بالعين ولا بالحقوق فقد ظهر أن هذه الحوالة لا تكون من الحوالة بالحقوق أصلا سواء كان الغازى أو الناظر محيلا أو محتالا وسواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة وأن ماذكره الشارح عن النهر غير محرر فافهم وتدبر واغتنم تحرير هذا المقام فانه من فيض ذى الجلال والاكرام (قوله لا تصح) قد علمت أنه لا وجه له (قوله وهذا فى الحوالة المطلقة ظاهر) لتصريحهم باختصاصها بالديون لابتنائها على النقل نهر قلت وهذه حوالة بالدين وان كانت مطلقة بل الصحة فيها أظهر من عدمها لان الحوالة المطلقة على ما يأتى أن لا يقيد المحيل بدين له على المحال عليه ولا بعين له فى يده فاذا أحال المستحق غريمه بدينه على الناظر حوالة مطلقة

المعلوم (لا فى العين) زاد فى الجوهرة ولا فى الحقوق اه وبه عرف أن حوالة الغازى بحقه من غنيمة محرزة لا تصح وكذا حوالة المستحق بمعلومه فى الوقف على الناظر نهر ثم قال بعد ورقتين وهذا فى الحوالة المطلقة ظاهر وأما المقيدة ففى البحر إن مال الوقف فى يد الناظر

مطلب فى حوالة الغازى وحوالة المستحق من الوقف

ينبغى أن تصح كالاحالة على المودع والا لا لانها مطالبة اه ومقتضاه صحتها بحق الغنيمة وعندى فيه تردد (وبرئ المحيل من الدين) والمطالبة جميعا (بالقبول) من المحتال للحوالة (ولا يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى) بالقصر وعد هلاك المال لان براءته مقيدة بسلامة حقه وقيده فى البحر بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا (وهو) بأحد أمرين (أن يجحد) المحال عليه (الحوالة ويحلف ولا بينة له) أى لمحتال ومحيل (أو يموت) المحال عليه

فلا شك فى صحتها (قوله ينبغى أن تصح) لما علمت من أن مال الوقف فى يده أمانة ولكن اذا صحت لا تكون من الحوالة بالحقوق لان المستحق انما أحال دائنه بدين صحيح بل هى حوالة بالدين مقيدة بما عند المحال عليه وهو الناظر (قوله كالاحالة على المودع) بجامع أن كلا منهما أمين ولا دين عليه ط (قوله لانها مطالبة) أى لان الحوالة تثبت المطالبة ولا مطالبة على الناظر فيما لم يصل اليه من مال الوقف الذى قيدت الحوالة به (قوله انتهى) أى كلام البحر وقوله ومقتضاه الخ من كلام النهر أيضا فافهم (قوله وعندى فيه تردد) نقله الحموى وأقره ويؤيد الصحة ما ذكروه فى المغنم أنه يورث عنه لتأكد ملكه فيه وقد وجد الجامع القياس فيهما وفى الوديعة ط (قوله وبرئ المحيل من الدين الخ) أى براءة مؤقتة بعدم التوى وفائدة براءته أنه لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته ولكنه يأخذ كفيلا من ورثته أو من الغرماء مخافة أن يتوى حقه كذا فى شرح المجمع ط ومقتضى البراءة أن المشترى لو أحال البائع على آخر بالثمن لا يحبس المبيع وكذا لو أحال الراهن المرتهن بالدين لا يحبس الرهن ولو أحالها بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس أى احالة البائع غريمه على المشترى بالثمن أو المرتهن غريمه على الراهن أو المرأة على الزوج والمذكور فى الزيادات عكس هذا وهو أن البائع والمرتهن اذا أحالا سقط حقهما فى الحبس ولو أحيلا لم يسقط وتمامه فى البحر قلت ووجهه ظاهر وهو أن البائع والمرتهن اذا أحالا غريمهما على المشترى أو الراهن سقطت مطالبتهما فيسقط حقهما فى الحبس بخلاف ما لو أحيلا فان مطالبتهما باقية كما أوضحه الزيلعى قال فى البحر وفى قوله برئ المحيل اشارة الى براءة كفيله فاذا أحال الاصيل الطالب برئا كذا فى المحيط اه وقوله والمطالبة جميعا دخل فيه ما لو أحال الكفيل المكفول له ونص على براءته فانه يبرأ عن المطالبة وان أطلق الحوالة برئ الاصيل أيضا نهر وفى حاشية البحر للرملى يؤخذ من براءة المحيل أن الكفيل لو أحال المكفول له على المديون بالدين المكفول به وقبله برئ وهى واقعة الفتوى اه وأطال فى الاستشهاد له (قوله بالقبول من المحتال) اقتصر عليه تبعا للبحر وزاد فى النهر والمحتال عليه وهو مخالف لما قدمه من أن الشرط قبول المحتال أو نائبه ورضا الباقين وأفاد أنه لا يلزم قبض المحتال فى المجلس الا اذا كان صرفا بأن كان دينه ذهبا فأحال عنه بفضة جاز ان قبل الغريم ناقدا فى مجلس المحيل والمحتال وتمامه فى البحر عن تلخيص الجامع (قوله ولا يرجع المحتال على المحيل الخ) هذا اذا لم يشترط الخيار للمحال أو لم يفسخها المحيل والمحتال أما اذا جعل للمحال الخيار أو أحاله على أن له أن يرجع على أيهما شاء صح بزازية وكذا اذا فسخت رجع المحتال على المحيل بدينه ولذا قال فى البدائع ان حكمها ينتهى بفسخها وبالتوى وفى البزازية والمحيل والمحتال يملكان النقض فيبرأ المحتال عليه وفى الذخيرة اذا أحال المديون الطالب على رجل بألف أو بجميع حقه وقبل منه ثم أحاله أيضا بجميع حقه على آخر وقبل منه صار الثانى نقضا للاول وبرئ الاول اه بحر قلت وكذا تبطل لو أحال البائع على المشترى بالثمن ثم استحق المبيع أو ظهر أنه حر لا لو رد بعيب ولو بقضاء وكذلك لو مات العبد قبل القبض واذا مات المحال عليه مديونا قسم ماله بين الغرماء وبين المحال بالحصص وما بقى له يرجع به على المحيل وان مات المحيل مديونا فما قبض المحتال فى حياته فهو له وما لم يقبضه فهو بينه وبين الغرماء اهـ ملخصا من كافى الحاكم (قوله الا بالتوى) وزان حصى وقد عده مصباح يقال توى المال بالكسر يتوى توى وأتواه غيره بحر عن الصحاح (قوله هلاك المال) هذا معناه اللغوى ومعناه الاصطلاحى ما ذكره المصنف بحر (قوله لان براءته) أى براءة المحيل من الدين مقيدة بسلامة حقه أى حق المحتال واختلف المشايخ فى كيفية عود الدين فقيل بفسخ الحوالة أى يفسخها المحتال كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيبا وقيل تنفسخ كالمبيع اذا هلك قبل القبض وقيل فى الموت تنفسخ وفى الجحود لا تنفسخ ولم أر أن فسخ المحتال هل يحتاج الى الترافع عند القاضى وظاهر التشبيه بالمشترى اذا وجد عيبا أنه يحتاج نعم على انها تنفسخ لا يحتاج فتدبره نهر قلت المشترى يستقل بالفسخ بخيار العيب بدون الترافع عند القاضى (٣) وانما الترافع شرط لرد البائع على بائعه بذلك العيب (قوله وقيده فى البحر الخ) وقال لما فى الذخيرة رجل أحال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه أحاله على الذى عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذى عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول اه (قوله وهو بأحد أمرين الخ) الضمير راجع للتوى وهذا فى الحوالة المطلقة أما المقيدة بوديعة فيثبت له الرجوع بهلاكها كما يأتى (قوله أى لمحتال ومحيل) فقوله له أى لكل منهما كما فى الفتح

(٣ قوله وانما الترافع شرط لرد البائع الخ) الذى سبق نقلا عن جامع الفصولين عند قول المصنف من وجد بمشريه ما ينقص الثمن الخ أن الرد بالعيب بعد القبض انما يكون بالقضاء أو الرضا ولا ينفسخ البيع الا بأحدهما اه من خط المرحوم الشيخ العباسى المهدى رحمه الله تعالى

(قوله

(قوله مفلسا) بالتخفيف يقال أفلس الرجل اذا صار ذا فلس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير فاستعمل مكان افتقر اهـ كفاية ونهر عن طلبة الطلبة للعلامة عمر النسفي (قوله بغير عين) الأوضح أن يقول بأن لم يترك عينا الخ أى عينا تفي بالمحال به وكذا يقال في الدين ولا بد في الكفيل أن يكون كفيلا بجميعه فلو كفل البعض فقد توى الباقي كما لا يخفى ط وكذا لو ترك ما يفي بالبعض فقد توى الباقي وكذا لو مات مديونا وقسم ماله بالحصص كما قدمناه آنفا (قوله ودين) المراد به ما يمكن أن يثبت في الذمة بقرينة مقابلته بالعين فيشمل النقود والمكيل والموزون وفي الهندية عن المحيط لو كان القاضي يعلم أن للميت دينا على مفلس فعلى قول الامام لا يقضي ببطلان الحوالة اهـ أى لان الافلاس ليس بتوى عنده لاحتمال أن يحدث له مال فيكون المحال عليه قد ترك مالا حكما وهو ما على مديونه المفلس (قوله وكفيل) فوجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع بحر وتبعه في المنح لكني لم أر في الخلاصة ما عزاه اليها بل اقتصر فيها على نقل عبارة الزيادات نعم قال فيها ولو مات المحتال عليه ولم يترك شيأ وقد أعطى كفيلا بالمال ثم أبرأ أصحاب المال الكفيل منه له أن يرجع على الاصيل اهـ وهذه مسئلة أخرى وقد جزم في الفتح وغيره بما في الزيادات بلا حكاية خلاف *(تنبيه)* في البحر عن البزازية وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل ورهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن اهـ وفي حكم التبرع بالرهن ما لو استعار المطلوب شيأ ورهنه عند الطالب ثم مات مفلسا شرنبلالية عن الخانية (قوله وقالا بهما) أى بالجحود والموت مفلسا (قوله وبأن فلسه الحاكم) أى في حياته يقال فلسه القاضي اذا قضى بافلاسه حين ظهر له حاله كفاية عن الطلبة وهذا بناء على أن تفليس القاضي يصح عندهما وعنده لا يصح لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضي على المحيل فتح وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع ألا ترى أنه لو تعذر بغيبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل بخلاف موته مفلسا لخراب الذمة فيثبت التوى وتمامه في الكفاية وظاهر كلامهم متونا وشروحا تصحيح قول الامام ونقل تصحيحه العلامة قاسم ولم أر من صحح قولهما وان صححوه في صحة الحجر على السفيه صيانة لماله كما سيأتي في بابه (قوله ولو اختلفا فيه) بأن قال المحتال مات المحتال عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة بزازية (قوله وكذا في موته قبل الاداء أو بعده) الاولى وبعده بالواو كما في بعض النسخ لان الاختلاف فيهما الا في أحدهما (قوله على العلم) أى نفي العلم بأن يحلف أنه لا يعلم يساره ط وهذا في مسئلة المتن أما في الاختلاف في الموت قبل الاداء أو بعده فانه يحلف على البتات لكونه على فعل نفسه وهو القبض أفاده ح (قوله وهو العسرة) أى في المسئلة الاولى وعدم الاداء في الثانية (قوله وقيل القول للمحيل بيمينه) لانكاره عود الدين فتح (قوله طالب المحتال عليه المحيل الخ) أى بعد ما دفع المحال به الى المحتال ولو حكما بأن وهبه المحتال من المحال عليه لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه الا اذا طولب ولا يلازمه الا اذا لوزم وتمامه في البحر (قوله بأمره) قيد به لانه لو قضاه بغير أمره يكون متبرعا ولو لم يدع المحيل ما ذكر ط (قوله مثل الدين) انما لم يقل بما أداه لانه لو كان المحال به دراهم فأدى دنانير أو عكسه صرفا رجع بالمحال به وكذا اذا أعطاه عرضا وان أعطاه زيوفا بدل الجياد رجع بالجياد وكذا لو صالحه بشئ رجع بالمحال به الا اذا صالحه عن جنس الدين بأقل فانه يرجع بقدر المؤدى بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى الا اذا أدى أجود أو جنسا آخر بحر (قوله لانكاره) قال في البحر لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بأمره الا أن المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر اهـ (قوله فقال المحتال) فيه ايماء الى أنه حاضر فلو كان غائبا وأراد المحيل قبض ما على المحال عليه قائلا انما وكلته بقبضه قال أبو يوسف لا أصدقه ولا أقبل بينته وقال محمد يقبل قوله كما في الخانية ولو ادعى المحال أن المحال به ثمن متاع كان المحيل وكيلا في بيعه وأنكر المحيل ذلك فالقول له أيضا نهر (قوله فالقول للمحيل) فيؤمر المحتال برد ما أخذه الى المحيل لان المحيل ينكر أن عليه شيأ والقول للمنكر ولا تكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها مستعملة للوكالة أيضا ابن كمال (قوله يستعمل في الوكالة) أى مجازا ومنه قول محمد اذا امتنع المضارب عن تقاضي الدين لعدم الربح يقال له أحل رب الدين أى

(مفلسا) بغير عين ودين وكفيل وقالا بهما وبأن فلسه الحاكم (ولو اختلفا فيه) أى في موته مفلسا وكذا في موته قبل الاداء أو بعده (فالقول للمحتال مع يمينه على العلم) لتمسكه بالاصل وهو العسرة زيلعي وقيل القول للمحيل بيمينه فتح (طالب المحتال عليه المحيل بما) أى بمثل ما (أحال) به مدعيا قضاء دينه بأمره (فقال المحيل) انما (أحلت بدين) ثابت (لى عليك) لم يقبل قوله بل (ضمن) المحيل (مثل الدين) للمحتال عليه لانكاره وقبول الحوالة ليس اقرارا بالدين لصحتها بدونه (وان قال المحيل للمحتال أحلتك) على فلان بمعنى وكلتك (لتقبضه لى فقال المحتال) بل (أحلتني بدين لى عليك فالقول للمحيل) لانه منكر ولفظ الحوالة يستعمل في الوكالة

وعاد الدين على المحيل لأن الحوالة مقيدة بها بخلاف المقيدة بالمغصوب فإنه لا يبرأ لأن مثله يخلفه وتصح أيضاً بدين خاص فصارت الحوالة المقيدة ثلاثة أقسام وحكمها أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل مع أن المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته بخلاف الحوالة المطلقة كما بسطه خسرو وغيره (باع بشرط أن يحيل على المشتري بالثمن غريماً له) أي للبائع

وكله نهر ولكن لما كان فيه نوع مخالفة للظاهر صدق مع يمينه كما في المنح وأفاد في البحر عن السراج أن المحيل لا يملك إبطال هذه الحوالة لأنها صحت محتملة أن تكون بمال هو دين عليه وأن تكون توكيلاً فلا يجوز إبطالها بالاحتمال اهـ (قوله بماله) الأظهر أن ما موصولة أو موصوفة واللام جارة ويحتمل أنها كلمة واحدة مجرورة بكسرة اللام (قوله وديعة) المراد بها الأمانة كما عبر به في الفتح وغيره قال ط فيعم العارية والموهوب إذا تراضيا على رده أو قضى القاضي به والعين المستأجرة إذا انقضت مدة الإجارة (قوله صحت) لأنه أقدر على القضاء لتيسر ما يقضي به وحضوره بخلاف الدين فتح (قوله فإن هلكت الوديعة) قيد بهلاك الوديعة لأن الحوالة لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل على تفصيل فيه بحر ويأتي بعضه (قوله برئ المودع) ويثبت الهلاك بقوله نهر واستحقاق الوديعة مبطل للحوالة كهلاكها كما في الخانية ولو لم يعط المحال عليه الوديعة وإنما قضى من ماله كان متطوعاً قياساً إلا استحساناً كذا في المحيط وفي التتارخانية لو وهب المحتال الوديعة من المحال عليه صح التمليك لأنه لما كان له حق أن يتملكها كان له حق أن يملكها بحر (قوله وعاد الدين على المحيل) لأنه توى حقه وأما ما سبق من أن التوى بوجهين عنده وثلاثة أوجه عندهما ففي الحوالة المطلقة فلا يرد شيء بهذا الوجه الرابع بعقوبية (قوله لأن مثله يخلفه) أراد بالمثل البدل ليشمل القيمي قال في الفتح فإذا هلك المغصوب المحال به لا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه لأن الواجب على الغاصب رد العين فإن عجز رد المثل أو القيمة فإذا هلك في يد الغاصب المحال عليه لا يبرأ لأن له خلفاً والفوات إلى خلف كلا فوات فبقيت متعلقة بخلفه فيرد خلفه على المحتال اهـ فلو استحق المغصوب بطلت لعدم ما يخلفه كما في الدرر (قوله وتصح أيضاً بدين خاص) بأن يحيله بدينه الذي له على فلان المحال عليه فتح وفي الخلاصة عن التجريد لو كان للمحيل على المحتال عليه دين فأحال به مطلقاً ولم يشترط في الحوالة أن يعطيه مما عليه فالحوالة جائزة ودين المحيل بحاله وله أن يطالبه به اهـ ومثله في البزازية ومقتضاه أنها لا تكون مقيدة ما لم ينص على الدين (قوله ثلاثة أقسام) أي مقيدة بعين أمانة أو مغصوبة أو بدين خاص (قوله وحكمها الخ) أي حكم المقيدة في هذه الأقسام الثلاثة أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين ولا بذلك الدين لأن الحوالة لما قيدت بها تعلق حق الطالب به وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن وأخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز فلو دفع المحال عليه العين أو الدين إلى المحيل ضمنه للطالب لأنه استهلك ما تعلق به حق المحتال كما إذا استهلك الرهن أحد يضمنه للمرتهن لأنه يستحقه فتح (قوله مع أن المحتال الخ) يعني أن هذه الأموال إذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي أن لا يكون المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع أنه أسوة لهم لأن العين التي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكاً للمحال بعقد الحوالة لا يداً وهو ظاهر ولا رقبة لأن الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء وأما المرتهن فملك المرهون يداً وحبساً فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه اهـ درر قال في البحر وإذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذي كان عليه ولو مات المحيل وله ورثة لا غرماء استظهر في البحر وأقره من بعده أن الدين المحال به قبل قبض المحتال يقسم بين الورثة يعني أن لهم المطالبة به دون المحتال فيضم إلى تركته اهـ وحينئذ فيتبع المحتال التركة ط * (تنبيه) * ما ذكر من القسمة وكون المحتال أسوة الغرماء في الحوالة المقيدة ٣ يعلم منه بالأولى أن الحوالة المطلقة كذلك كما صرح به في الخلاصة والبزازية وصرح في الحاوي ببطلان الحوالة بموت المحال عليه وقدمنا عن الكافي أن ما بقي للمحتال بعد القسمة يرجع به على المحيل وأنه لو مات المحيل مديوناً فما قبضه المحتال فهو له وما بقي يقسم بينه وبين الغرماء (قوله بخلاف الحوالة المطلقة) أي فيملك المحيل المطالبة قال في الفتح هذا متصل بقوله لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه بالعين المحال به والدين والمطلقة هي أن يقول المحيل للطالب أحلتك بالألف التي لك علي على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي عليه فلو له عنده وديعة أو مغصوبة أو دين كان له أن يطالبه به لأنه لا تعلق للمحتال بذلك الدين أو العين لوقوعها مطلقة عنه بل بذمة المحتال عليه وفي الذمة سعة فيأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه لا تبطل الحوالة ومن المطلقة أن يحيل على رجل ليس له عنده ولا عليه شيء وقال في الجوهرة والفرق بين المطلقة والمقيدة

٣ قول المحشي يعلم منه بالأولى أن الحوالة المطلقة كذلك كما صرح به في الخلاصة والبزازية الخ هذا مخالف لما حرره المحشي نفسه في أول كتاب الحوالة من تنقيح الحامدية حيث فرق بين المطلقة والمقيدة فجعل الحكم في المطلقة عدم بطلانها بحال وأن المحال فيها أسوة لغرماء المحال عليه لا لغرماء المحيل فلا تبطل بموت المحيل بل تبقى مطالبة المحتال على المحتال عليه وإن أخذ منه دين المحيل وقسم بين غرمائه وأن هذا جار على القواعد الفقهية وأن ما في الخلاصة والبزازية مشكل فراجعه وأما عبارة الحاوي فيمكن حملها على المقيدة وعبارة الكافي الحاكم ليست كذلك ويظهر ذلك من سياق عبارته المتقدمة أي المحشي التي لخص فيها عبارة الكافي الحاكم عند قول المتن ولا يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى تأمل اهـ من خط الشيخ العباسي المهدي رحمه الله تعالى

أنه فى المقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين فى المقيدة وتبين براءة المحال عليه من الدين الذى قيدت به الحوالة بطلت مثل أن يحيل البائع رجلا على المشترى بالثمن ثم استحق المبيع أو ظهر حرا فتبطل وللمحال الرجوع على المحيل بدينه وكذا لو قيد بوديعة فهلكت عند المودع وأما اذا سقط الدين الذى قيدت به الحوالة بأمر عارض ولم تتبين براءة الاصيل منه فلا تبطل ٣ مثل أن يحتال بألف من ثمن مبيع فهلك المبيع عنده قبل تسليمه للمشترى سقط الثمن عن المشترى ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا أدى رجع على المحيل بما أدى لانه قضى دينه بأمره وأما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من الاحوال ولا تنقطع فيها مطالبة المحيل عن المحال عليه الى أن يؤدى فاذا أدى سقط ما عليه قصاصا ولو تبين براءة المحال عليه من دين المحيل لا تبطل أيضا ولو أن المحال أبرأ المحال عليه من الدين صح وان لم يقبل المحال عليه ولا يرجع المحال عليه على المحيل بشئ لان البراءة اسقاط لا تمليك وان وهبه له احتاج الى القبول وله أن يرجع على المحيل لانه ملك ما فى ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو مات المحال فورثه المحال عليه له أن يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث وتمام الكلام فيها قال فى البحر وقد وقعت حادثة الفتوى فى المديون اذا باع شيأ من دائنه بمثل الدين ثم أحال عليه بنظير الثمن أو بالثمن فهل يصح أم لا فاجبت اذا وقع بنظيره صحت لانها لم تقيد بالثمن ولا يشترط لصحتها دين على المحال عليه وان وقعت بالثمن فهى مقيدة بالدين وهو مستحق للمحال عليه لوقوع المقاصة بنفس الشراء وقدمنا أن الدين اذا استحق للغير فانها تبطل والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ أى لأن الدين لم يسقط بأمر عارض بعد الحوالة بل تبين براءة المحال عليه منه بأمر سابق (قوله بطل) أى البيع أى فسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع درر أى وبطلت الحوالة التى فى ضمنه ط قلت ووجه النفع أن فيه دفع مطالبة غريمه له وتسليطه على المشترى (قوله لانه شرط ملائم) لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الأملأ والأحسن قضاء فصار كشرط الجودة در ر قلت وحاصله أن فى هذا الشرط تعجيل اقتضائه الثمن فى زعم البائع (قوله بخلاف الاول) لان المطلوب بالثمن قبل الحوالة وبعدها واحد وهو المشترى (قوله فى الحوالة الفاسدة) كالصور الآتية (قوله فهو) أى المؤدى وهو المحال عليه (قوله وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق) أى استحقاق المبيع الذى أحيل بثمنه قال فى الخلاصة والبزازية وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر وأحال المستأجر على المشترى ثم استحق المبيع من يد المشترى وهو قد أدى الثمن الى المستأجر ان شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل وان شاء رجع على المستأجر القابض اهـ (قوله ما لو شرط فيها الاعطاء الخ) صادق بما اذا وقع الشرط بين المحيل والمحال عليه أو بين الثلاثة فافهم وهى من قسم الحوالة المقيدة (قوله مثلا) أدخل به الاجنبى للعلة المذكورة ط (قوله لعجزه عن الوفاء) علة للفساد لانه شرط غير ملائم (قوله نعم لو أجاز) أى المحيل بيع داره بأن أمره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء كما فى الدرر وقد ذكر فى البزازية المسئلة بدون هذا الاستدراك ثم قال بعد نحو صفحة ما نصه وفى الظهيرية احتال على أن يؤديه من ثمن دار المحيل وقد كان أمره بذلك حتى جازت الحوالة لا يجبر المحتال عليه على الاداء قبل البيع ويجبر على البيع ان كان البيع مشروطا فى الحوالة كما فى الرهن وانما أعدنا المسئلة لانه توفيق بين الروايات المختلفة اهـ ومفاده أنه يجبر فى بعض الروايات وفى بعضها لا يجبر والتوفيق انه ان قبل المحال عليه الحوالة من المحيل بشرط بيع دار المحيل ليؤدى المال من ثمنها صحت الحوالة والشرط كما لو شرط المرتهن بيع الرهن اذا لم يؤد الراهن المال فانه يصح ولا يملك الرجوع عن ذلك (قوله كما لو قبلها الخ) وجه الجواز أن المحال عليه قادر على الوفاء بما التزم (قوله ولكن لا يجبر على البيع) لعدم وجوب الاداء قبل البيع درر وعبارة البزازية ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاعطاء قبل الاجل اهـ (قوله ولو باع يجبر على الاداء) لتحقق الوجوب درر (قوله على أن أحيلك به على فلان) فان أحاله وقبل جاز وان لم يقبل برئ الكفيل عن الضمان وان لم يقبل فلان فالكفيل على ضمانه وان مات فلان لم يطالب بالمال حتى يمضى شهر هذا حاصل ما فى البحر عن المحيط ووجه قوله لم يطالب الخ أنه بموت فلان لم تبق الحوالة ممكنة وقد رضى الطالب بتأخير المطالبة الى شهر فبقى الاجل للكفيل

(بطل ولو باع بشرط أن يحتال بالثمن صح) لانه شرط ملائم كشرط الجودة بخلاف الاول (أدى المال فى الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على) المحتال (القابض وان شاء رجع على المحيل) وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق بزازية وفيها ومن صور فساد الحوالة ما لو شرط فيها الاعطاء من ثمن دار المحيل مثلا لعجزه عن الوفاء بالملتزم نعم لو أجاز جاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الاعطاء من ثمن داره ولكن لا يجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء (ولا يصح تأجيل عقدها) فلو قال ضمنت بما لك على فلان على أن أحيلك به على فلان

---

٣ قوله مثل أن يحتال الخ ومنه ما اذا رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة كما تقدم فى الشرح من فروع آخر باب خيار العيب وذكر المحشى هناك ما نصه صورة المسئلة كما فى الذخيرة باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع احال غريما على المشترى حوالة مقيدة بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن أو رد العبد بخيار رؤية أو بخيار شرط أو خيار عيب قبل القبض أو بعده لا تبطل الحوالة استحسانا اهـ من خط الشيخ العباسى المهدى رحمه الله تعالى

بضم السين وتفتح وفتح التاء وهى اقراض لسقوط خطر الطريق فكانه أحال الخطر المتوقع على المستقرض فكان فى معنى الحوالة وقالوا اذالم تكن المنفعة مشروطة ولا متعارفة فلابأس *(فرع)* فى النهر والبحر عن صرف البزازية ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة (ولو توكل المحيل على المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح) ولوشرط المحتال الضمان على المحيل صح و يطالب أيا شاء لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة خانية وفيها عن الثانى لوغاب المحتال عليه ثم جاء المحتال وادعى جحوده المال لم يصدق وان برهن لأن المشهود عليه غائب فلو حاضرا وجحد الحوالة ولا بينة كان القول له وجعل جحوده فسخا *(فرع)* الاب أو الوصى اذا احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم بأن كان الثانى أملأ صح سراجية والالم يجز كما فى مضاربة الجوهرة

فلا يطالب قبله وكذا يقال فيما اذالم يقبل فلان هذا ماظهر لى (قوله انصرف التأجيل الى الدين الخ) أى فلا يطالب فلان الا بعد الشهر ولوانصرف التأجيل الى العقد يصير المعنى على أن أحلتك حوالة مقيدة بشهر وذلك لايصح لانه ينافى انتقال الدين الى ذمة المحال عليه تأمل *(تنبيه)* قال فى الفتح تنقسم الحوالة المطلقة الى حالة ومؤجلة فالحالة أن يحيل الطالب بألف هى على المحيل حالة فتكون على المحتال عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين فيتحول بصفته التى على الاصيل والمؤجلة أن تكون الالف الى سنة فأحال بها الى سنة ولو أبهمها لم يذكره محمد وقالوا ينبغى أن تثبت مؤجلة كما فى الكفالة فلومات المحيل بقى الاجل لالومات المحال عليه لاستغنائه عن الاجل بموته فان لم يترك وفاء رجع الطالب على المحيل الى أجله لان الاجل سقط حكما للحوالة وقد انتقضت بالتوى فينتقض مافى ضمنها كما لوباع المديون بدين مؤجل عبدا من الطالب ثم استحق العبد عاد الاجل اهملخصا وقدمنا قريبا عن البزازية لوقبلها الى الحصاد لايجبر على الاعطاء قبله فأفاد صحة التأجيل مع الجهالة القريبة وقدمنا التصريح به فى كتاب الكفالة وشمل التأجيل القرض فيصح هنا فنى كافى الحاكم ماحاصله لوكان لزيد على عمرو ألف قرض ولعمرو على بكر ألف قرض فأحال عمرو زيدا بالالف على بكر الى سنة جاز وليس لعمرو أن يأخذ بكرا بها وان أبرأه منها أو وهبها له لم يجز اه (قوله وكرهت السفتجة) واحدة السفاتج فارسى معرب أصله سفته وهو الشئ المحكم سمى هذا القرض به لاحكام أمره كما فى الفتح وغيره (قوله بضم السين) أى وسكون الفاء كما فى ط عن الوانى (قوله وهى اقراض الخ) وصورتها أن يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه وانما يدفعه قرضا لا أمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقيل هى أن يقرض انسانا ليقضيه المستقرض فى بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق كفاية (قوله فكانه أحال الخ) بيان لمناسبة المسئلة بكتاب الحوالة اه ح وفى نظم الكنز لابن الفصيح

وكرهت سفاتج الطريق * وهى احالة على التحقيق

قال شارحه المقدسى لانه يحيل صديقه عليه أو من يكتب اليه (قوله وقالوا الخ) قال فى النهر واطلاق المصنف يفيد³ اناطة الكراهة بجر النفع سواء كان ذلك مشروطا أولا قال الزيلعى وقيل اذالم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به اه وجزم بهذا القيل فى الصغرى والواقعات الحسامية والكفاية للبيهقى وعلى ذلك جرى فى صرف البزازية اه وظاهر الفتح اعتماده أيضا حيث قال وفى الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا فى القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد والا جاز وصورة الشرط كما فى الواقعات رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب له بها الى بلد كذا فانه لايجوز وان أقرضه بلا شرط وكتب جاز وكذا لوقال اكتب لى سفتجة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا فلا خير فيه وروى عن ابن عباس ذلك ألاترى أنه لوقضاه أحسن مما عليه لايكره اذالم يكن مشروطا قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذالم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف أن ذلك يفعل كذلك فلا اه (قوله فرع الخ) ذكره استطرادا نعم ذكر فى البحر والنهر عن البزازية ماله مناسبة هنا وحاصله أن المستقرض لوقضى أجود مما استقرض يحل بلا شرط ولوقضى أزيد فيه تفصيل الخ وقدمنا فى فصل القرض عن الخانية أن الزيادة اذا كانت تجرى بين الوزنين أى بان كانت تظهر فى ميزان دون ميزان جاز كالدانق فى المائة بخلاف قدر درهم وان لم تجر فان لم يعلم صاحبها بها رد عليه وان علم وأعطاها اختيارا فلو كانت الدراهم لا يضرها التبعيض لاتجوز لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ولو يضرها جاز وتكون هبة المشاع فيما يقسم اه وعليه فلو قضاه مثل قرضه ثم زاده درهما مفروزا أو أكثر جاز ان لم يكن مشروطا وقدمنا هناك عن جواهر زاده أن المنفعة فى القرض اذا كانت غير مشروطة تجوز بلا خلاف (قوله لم يصح) لكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الابراء المؤبد بحر عند قوله هى نقل الدين ط واذا لم تصح لايجبر المحال عليه على الدفع اليه (قوله لان الحوالة الخ) كما أن الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة كما فى الهداية والملتقى (قوله ولا بينة) أى وحلف الجاحد ط (قوله وجعل جحوده فسخا) هى مسئلة تواء الدين السابقة فى المتن ومر أن الرجوع انما هو لان براءة المحيل مشروطة بسلامة حق المحال ط (قوله والالم يجز)

مطلب فى تأجيل الحوالة

مطلب فى السفتجة وهى البوليصة

³ قوله اناطة صوابه نوط لان فعله ثلاثى من باب قال كما فى المصباح اه مصححه

لان تصرفهما مقيد بشرط النظر قال في كافي الحاكم ومنه مالو احتال الى أجل وكذا الوكيل اذا لم يفوض اليه
الموكل ذلك اه قال في البحر عن المحيط لكونه ابراء مؤقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه
الصغير وان وجب بعقدهما جاز التأجيل عندهما خلافا لابي يوسف اه (قوله قلت ومفادهما) أي مفاد
ما في السراجية وما في الجوهرة وهذا أحد قولين حكاهما المصنف عن الذخيرة ثم رجح ما في الخانية عما ذكره
الشارح والله تعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم) * * (كتاب القضاء) *

ترجمه في الهداية بأدب القاضي والادب الخصال الحميدة فذكر ما ينبغي للقاضي أن يفعله ويكون عليه وهو
في الاصل من الادب بسكون الدال وهو الجمع والدعاء وهو أن تجمع الناس وتدعوهم الى طعامك يقال أدب
يأدب كضرب يضرب اذا دعا الى طعامه سميت به الخصال الحميدة لانها تدعو الى الخير وتمامه في الفتح (قوله
لما كان الخ) كذا في العناية والفتح وهو صريح في أن المراد بالقضاء الحكم وحينئذ فكان ينبغي ايراده عقب
الدعوى وأيضا كان ينبغي بيان وجه التأخير عما قبله كذا قيل ويمكن أن يقال أرادوا بيان من يصلح للقضاء أي
الحكم لتصح الدعوى عنده فلا جرم أن ذكر قبلها ولا خفاء أن وجه التأخير عما قبله مستفاد من أن أكثر
المنازعات في الديون والحوالة المطلقة مختصة بها فذكر بعدها نهر (قوله لغة الحكم) وأصله قضاي لانه من
قضيت الا أن الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الأقضية وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه أي حكم وقد يكون
بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه أي قتله وقضى نحبه مات وبمعنى الاداء والانهاء ومنه قوله
تعالى وقضينا اليه ذلك الامر وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات ومنه القضاء
والقدر بحر ملخصا عن الصحاح (قوله وشرعا فصل الخصومات الخ) عزاه في البحر الى المحيط ولا بد أن يزاد فيه
على وجه خاص والا دخل فيه نحو الصلح بين الخصمين (قوله وقيل غير ذلك) منه قول العلامة قاسم انه انشاء
الزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على خلاف الاجماع وما ليس
بحادثة وما كان من العبادات ومنه قول العلامة ابن الغرس انه الالزام في الظاهر على صيغة مختصة بامر ظن
لزومه في الواقع شرعا قال فالمراد بالالزام التقرير التام وفي الظاهر فصل احترز به عن الالزام في نفس الامر لانه
راجع الى خطاب الله تعالى وعلى صيغة مختصة أي الشرعية كألزمت وقضيت وحكمت وأنفذت عليك القضاء
وبامر ظن لزومه الخ فصل عن الجور والتشهي ومعنى في الظاهر أي الصورة الظاهرة اشارة الى أن القضاء
مظهر في التحقيق للامر الشرعي لا مثبت خلافا لما يتوهم من أنه مثبت أخذا من قول الامام بنفوذه ظاهرا وباطنا
في العقود والفسوخ بشهادة الزور لان الامر الشرعي في مثله ثابت تقديرا والقضاء يقرره في الظاهر ولم يثبت
أمرا لم يكن لان الشرع قد يعتبر المعدوم موجودا والموجود معدوما كوجود الدخول حكما في الحاق نسب ولد
المشرقية بالمغربي فأجرى الممكن مجرى الواقع لئلا يهلك الولد بانتفاء نسبه مع وجود العقد المفضي الى ثبوته
اه ملخصا وتمامه في رسالته (قوله وأركانه ستة الخ) فيه نظر لان المراد بالقضاء الحكم كما مر والحكم أحد
الستة المذكورة فيلزم أن يكون ركنا لنفسه فالمناسب ما في البحر من أن ركنه ما دل عليه من قول أو فعل ويأتي
بيانه (قوله على ما نظمه) أي من بحر الكامل ونصف البيت الثاني الخامس محكوم ط (قوله ابن الغرس)
بالغين المعجمة هو العلامة أبو اليسر بدر الدين محمد الشهير بابن الغرس له شرح على البيتين المذكورين وهو
الرسالة المشهورة المسماة الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية وله الشرح المشهور على
شرح العقائد النسفية للتفتازاني (قوله أطراف كل قضية حكمية) الاطراف جمع طرف بالتحريك وطرف
الشئ منتهاه وقضية أصله قضوية بياء النسبة الى القضاء حذفت منه الواو بعد قلبها ألفا وحكمية صفة مخصصة
لان القضاء يطلق على معان منها الحكم كما مر والمراد بالقضية الحادثة التي يقع فيها التخاصم كدعوى بيع مثلا
فركنها اللفظ الدال عليها ولا تكون قضية أي منسوبة الى القضاء والحكم أي لا تكون محلا لثبوت حق المدعي
فيها وعدمه الا باستجماع هذه الشروط الستة التي هي بمنزلة أطراف الشئ المحيطة به أو أطراف الانسان هذا

قلت ومفادهما عدم الجواز لو تساويا أو تقاربا وبه جزم في الخانية والوجه له لأنه حينئذ اشتغال بما لا يفيد والعقود انما شرعت للفائدة

(كتاب القضاء)

لما كان أكثر المنازعات تقع في الديون والبياعات أعقبها بما يقطعها (هو) بالمد والقصر لغة الحكم وشرعا (فصل الخصومات وقطع المنازعات) وقيل غير ذلك كما بسط في المطولات وأركانه ستة على ما نظمه ابن الغرس بقوله أطراف كل قضية حكمية *

قوله فصل عن الجور والتشهي لعل أصله فصل احترز به عن الجور والتشهي بدليل ما قبله كتبه مصححه

ماظهرلي فافهم (قوله بعدّها) بتشديد الدال مصدر عدّ الشئ يعدّه أحصى عدة أفراده ويلوح بمعنى يظهر والتحقيق فاعله (قوله حكم) تقدم تعريفه وعلمت أنه قولي وفعلي فالقولي مثل لزمت وقضيت مثلا وكذا قوله بعد اقامة البينة المعتمدة أقه واطلب الذهب منه وقوله ثبت عندي يكفي وكذا ظهر عندي أوعلمت فهذا كله حكم في المختار زاد في الخزانة أواشهد عليه وحكي في التتمة الخلاف في الثبوت والفتوى على أنه حكم كما في الخانية وغيرها وتمامه في البحر وذكر في الفواكه البدرية أنه المذهب ولكن عرف المتشرعين والموثقين الان على أنه ليس بحكم ولذا يقال ولما ثبت عنده حكم والأوجه أن يقال ان وقع الثبوت على مقدمات الحكم كقول المسجل ثبت عنده جريان العين في ملك البائع الى حين البيع فليس بحكم اذا كان المقصود من الدعوى الحكم على البائع بملك المشتري للعين المبيعة والافهو حكم وتمامه فيها وفيها أيضا وأما التنفيذ فالاصل فيه أن يكون حكما اذ من صيغ القضاء قوله أنفذت عليك القضاء قالوا واذا رفع اليه قضاء قاض أمضاه بشروطه وهذا هو التنفيذ الشرعي ومعنى رفع اليه حصلت عنده فيه خصومة شرعية وأما التنفيذ المتعارف في زماننا غالبا فمعناه احاطة القاضي الثاني علما بحكم الاول على وجه التسليم له ويسمى اتصالا اهـ ملخصا وسيأتي تمام الكلام عليه في آخر فصل الحبس وأما أمر القاضي فاتفقوا على أن أمره بحبس المدعى عليه قضاء بالحق كأمره بالأخذ منه وعلى أن أمره بصرف كذا من وقف الفقراء الى فقير من قرابة الواقف ليس بحكم حتى لو صرفه الى فقير آخر صح واختلفوا في قوله سلم الدار وتمام الكلام عليه في البحر والنهر وأطلق الشارح في الفروع آخر الفصل الآتي تبعا للبزازي أنه حكم الا في مسئلة الوقف وسيأتي تمامه وأما الحكم الفعلي فسيأتي في الفروع هناك أن فعل القاضي حكم الا في مسئلتين وحقق ابن الغرس أنه ليس بحكم وأطال الكلام عليه في البحر والنهر وسيأتي توضيحه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله ومحكوم به) وهو أربعة أقسام حق الله تعالى المحض كحد الزنا أوالخمر وحق العبد المحض وهو ظاهر وما فيه الحقان وغلب فيه حق الله تعالى كحد القذف أو السرقة أوغلب فيه حق العبد كالقصاص والتعزير ابن الغرس وشرطه كونه معلوما بحر عن البدائع وعن هذا فالحكم بالموجب بفتح الجيم لا يكفي مالم يكن الموجب أمرا واحدا كالحكم بموجب البيع أو الطلاق أوالعتاق وهو ثبوت الملك والحرية وزوال العصمة فلو أكثر فان استلزم أحدهما الآخر صح كالحكم على الكفيل بالدين فان موجبه الحكم عليه به وعلى الاصيل الغائب والا فلا كما لو وقع التنازع في بيع العقار فحكم شافعي بموجبه فانه لا يثبت به منع الجار عن الشفعة فللحنفي الحكم بها وأطال في بيانه العلامة ابن الغرس وسيذكره الشارح آخر الفصل الآتي لكن هذا في الحقيقة راجع الى اشتراط الدعوى في الحكم كما أشار اليه في البحر ويأتي ذكره في الطريق (قوله وله) أي ومحكوم له وهو الشرع كما في حقوقه المحضة أوالتي غلب فيها حقه ولا حاجة في ذلك الى الدعوى بخلاف ما تمحض فيها حق العبد أوغلب والعبد هو المدعي وعرفوه بمن لا يجبر على الخصومة اذا تركها وقيل غير ذلك والشرط فيه بالاجماع حضرته أوحضرة نائب عنه كوكيل أوولي أووصي فالمحكوم له المحجور كالغائب اهـ ملخصا من الفواكه البدرية (قوله ومحكوم عليه) وهو العبد دائما لكنه اما متعين واحد أوأكثر كجماعة اشتركوا في قتل فقضى عليهم بالقصاص أولا كما في القضاء بالحرية الأصلية فانه حكم على كافة الناس بخلاف العارضة بالاعتاق فانه جزئي واختلفوا في الوقف والصحيح المفتى به أنه لا يكون على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك أووقف آخر والمحكوم عليه في حقوق الشرع من يستوفي منه حقه سواء كان مدعى عليه أولا كما مرت الاشارة اليه اهـ ملخصا من الفواكه وسيذكر المصنف آخر الفصل الآتي حكاية الخلاف في نفاذ الحكم على الغائب ويأتي تحقيقه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله وحاكم) هو اما الامام أو القاضي أوالمحكم أما الامام فقال علماؤنا حكم السلطان العادل ينفذ واختلفوا في المرأة فيما سوى الحدود والقصاص واطلاقهم يتناول أهلية الفاسق الجاهل وفيه بحث وأما المحكم فشرطه أهلية القضاء ويقضي فيما سوى الحدود والقصاص ثم القاضي تتقيد ولايته بالزمان والمكان والحوادث اهـ ملخصا من الفواكه وجميع ذلك سيأتي مفرقا في مواضعه مع بيان بقية صفة الحاكم وشروطه (قوله وطريق) طريق القاضي الى الحكم يختلف بحسب اختلاف المحكوم به والطريق فيما يرجع الى حقوق

ست يلوح بعدّها التحقيق حكم ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق

مطلب في التنفيذ

مطلب أمر القاضي هل هو حكم أو لا

مطلب الحكم الفعلي

العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة وهي اما البينة أو الاقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي عا يريد أن يحكم به أو القرائن الواضحة التي تصير الامر في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار بيده سكين وهو متلوث بالدم سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها انسانا مذبوحا بذلك الوقت ولم يوجد أحد غير ذلك الخارج فانه يؤخذ به وهو ظاهر اذ لا يمترى أحد في أنه قاتله والقول بانه ذبحه آخر ثم تسور الحائط أو أنه ذبح نفسه احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل اه من الفوائد لابن الغرس ثم أطال هنا في بيان الدعوى وتعريفها وشروطها الى أن قال ثم لا يشترط في الطريق الى الحكم أن تكون بتمامها عند القاضي الواحد حتى لو ادعى عند نائب القاضي وبرهن ثم وقعت الحادثة الى القاضي أو بالعكس صح وله أن يبني على ما وقع أولا ويقضي اه وسيأتي هذه متنا ثم قال في الفصل السابع وقد اتفق أئمة الحنفية والشافعية على أنه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة وأنه لا بد في ذلك من الخصومة الشرعية واذا كان القاضي يعلم أن باطن الامر ليس كظاهره وأنه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الامر بين المتداعيين ليس له سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضاء المترتب عليها ولا يصح الاحتيال لحصول القضاء بمثل ذلك وأما اذا لم يعلم عذر ونفذ قضاؤه ولعمري هذا شئ عمت به البلوى وبلغت شهرة اعتباره الغاية القصوى اه ملخصا ونقله المصنف في المنح بتمامه وأقره فراجعه وكذا جزم به في فتاواه (تنبيه) بقي طريق ثبوت الحكم أي بعد وقوعه وعليه اقتصر في البحر فقال له وجهان أحدهما اعترافه حيث كان مولى فلو معزولا فكواحد من الرعايا لا يقبل قوله الا فيما في يده الثاني الشهادة على حكمه بعد دعوى صحيحة ان لم يكن منكرا أما لو شهدا أنه قضى بكذا وقال لم أقض لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد ورجح في جامع الفصولين قول محمد لفساد قضاة الزمان اه وسيأتي تمام الكلام عند قول المصنف ولم يعمل بقول معزول وقد ذكر في البحر فروعا كثيرة في أحكام القضاء يلزم الوقوف عليها (قوله وأهله أهل الشهادة) أهل الاول خبر مقدم والثاني مبتدأ مؤخر لأن الجملة الخبرية تحكم فيها بمجهول على معلوم فاذا علم زيد وجهل قيامه تقول زيد القائم واذا علم وجهل أنه زيد تقول القائم زيد ولذا قالوا لما كان أوصاف الشهادة أشهر عند الناس عرف أوصافه بأوصافها ثم الضمير في أهله راجع الى القضاء بمعنى من يصح منه أو بمعنى من تصح توليته كما في البحر وحاصله أن شروط الشهادة من الاسلام والعقل والبلوغ والحرية وعدم العمى والحد في قذف شروط لصحة توليته ولصحة حكمه بعدها ومقتضاه أن تقليد الكافر لا يصح وان أسلم قال في البحر وفي الواقعات الحسامية الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج الى تقليد آخر فيه روايتان اه قال في البحر وبه علم أن تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره اه وهذا ترجيح لرواية صحة التولية أخذا من كون الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة خلافا لما مشى عليه المصنف في باب التحكيم من رواية عدم الصحة وفي الفتح قلد عبد فعتق جاز قضاؤه بتلك الولاية بلا حاجة الى تجديد بخلاف تولية صبي فادرك ولو قلد كافر فاسلم قال محمد هو على قضائه فصار الكافر كالعبد والفرق ان كلا منهما له ولاية وبه مانع وبالعتق والاسلام يرتفع أما الصبي فلا ولاية له أصلا وما في الفصول لو قال لصبي أو كافر اذا أدركت فصل بالناس أو اقض بينهم جاز لا يخالف ما ذكر في الصبي لان هذا تعليق الولاية والمعلق معدوم قبل الشرط وما تقدم تنجيز اه وبه ظهر أن الاولى كون المراد في مرجع الضمير من يصح منه القضاء لا من تصح توليته الا أن يراد بها الكاملة وهي النافذة الحكم وأما تولية الأطروش فسيذكرها الشارح (قوله ويرد عليه الخ) أي على ما في الحواشي من تقييده بالمسلمين فكان عليه اسقاطه ليكون المراد أداءها على من يقضى عليه فيدخل الكافر لكن التفسير بالاداء احتراز عن التحمل لانه يصح تحملها حالة الكفر والرق لا أداؤها فينافي ذلك والتحقيق أن يقال كما يعلم مما قدمناه ان كان المراد بمرجع الضمير من تصح توليته يكون المراد بالشهادة تحملها فيدخل فيه العبد والكافر نعم يخرج عنه الصبي لعدم ولايته أصلا وان كان المراد من يصح منه القضاء يكون المراد بالشهادة أداءها فقط فيدخل فيه الكافر المولى على أهل الذمة فانه يصح قضاؤه عليهم حالا وكونه قاضيا خاصا لا يضر كما لا يضر تخصيص قاضي المسلمين بجماعة معينين لان المراد من يصح قضاؤه

(وأهله أهل الشهادة) أي أدائها على المسلمين كذا في الحواشي السعدية ويرد عليه أن الكافر يجوز تقليده القضاء

لبحكم بين أهل الذمة ذكره الزيلعي في التحكيم (وشرط أهليتها شرط أهليته) فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة أقوى لانها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلذا قيل حكم القضاء يستقي من حكم الشهادة ابن كمال (والفاسق أهلها فيكون أهله لكنه لا يقلد) وجوبا ويأثم مقلده كقابل شهادته به يفتي وقيده في القاعدية بما اذا غلب على ظنه صدقه فليحفظ درر واستثنى الثاني الفاسق ذا الجاه والمروءة فانه يجب قبول شهادته بزازية قال في النهر وعليه فلا يأثم أيضا بتوليته القضاء حيث كان كذلك الا أن يفرق بينهما انتهى قلت سيجيء تضعيفه فراجعه وفي معروضات المفتي أبي السعود

مطلب في حكم القاضي الدرزي والنصراني

في الجملة وعلى كل فالواجب اسقاط ذلك القيد الا أن يكون مراده تعريف القاضي الكامل (قوله ليحكم بين أهل الذمة) أي حال كفره والا فقد علمت أن الكافر يصح توليته مطلقا لكن لا يحكم الا اذا أسلم * (تنبيه) * ظهر من كلامهم حكم القاضي المنصوب في بلاد الدروز في القطر الشامي ويكون درزيا ويكون نصرانيا فكل منهما لا يصح حكمه على المسلمين فان الدرزي لا ملة له كالمنافق والزنديق وان سمى نفسه مسلما وقد أفتى في الخيرية بانه لا تقبل شهادته على المسلم والظاهر أنه يصح حكم الدرزي على النصراني وبالعكس تأمل وهذا كله بعد كونه منصوبا من طرف السلطان أو مأموره بذلك والا فالواقع أنه ينصبه أمير تلك الناحية ولا أدري أنه مأذون له بذلك أم لا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم لكن جرت العادة أن أمير صيدا يولي القضاء في تلك الثغور والبلاد بخلاف دمشق ونحوها فان أميرها ليس له ذلك فيها بدليل أن لها قاضيا في كل سنة يأتي من طرف السلطان ثم رأيت في الفتح قال والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة وأطلق له التصرف وكذا الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف فان له أن يولي ويعزل كذا قالوا ولا بد من أن لا يصرح له بالمنع أو يعلم ذلك بعرفهم فان نائب الشام وحلب في ديارنا يطلق لهم التصرف في الرعية والخراج ولا يولون القضاة ولا يعزلون اهـ والله سبحانه أعلم (قوله وشرط أهليتها الخ) تكرار مع قوله وأهله أهل الشهادة اهـ ح والظاهر أن المصنف ذكر الجملة الاولى تبعا للكنز وغيره ثم ذكر الثانية تبعا للغرر توضيحا وشرحا للاولى وأما الجواب بأنه ذكرها ليرتب عليها قوله والفاسق أهلها فغير مفيد فافهم (قوله فلذا قيل الخ) علة للعلة (قوله والفاسق أهلها) سيأتي بيان الفسق والعدالة في الشهادات وأفصح بهذه الجملة دفعا لتوهم من قال ان الفاسق ليس بأهل للقضاء فلا يصح قضاؤه لانه لا يؤمن عليه لفسقه وهو قول الثلاثة واختاره الطحاوي قال العيني وينبغي أن يفتى به خصوصا في هذا الزمان اهـ أقول لو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصا في زماننا فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الاصح كما في الخلاصة وهو أصح الأقاويل كما في العمادية نهر وفي الفتح والوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا وحينئذ فيحكم بفتوى غيره اهـ (قوله لكنه لا يقلد وجوبا الخ) قال في البحر وفي غير موضع ذكر الأولوية يعني الأولى أن لا تقبل شهادته وان قبل جاز وفي الفتح ومقتضى الدليل أن لا يحل أن يقضى بها فان قضى جاز ونفذ اهـ ومقتضاه الاثم وظاهر قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أنه لا يحل قبولها قبل تعرّف حاله وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم أولا في سائر الحقوق على قولهما المفتى به يقتضي الاثم بتركه لانه للتعرّف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق وصرح ابن الكمال بأن من قلد فاسقا يأثم واذا قبل القاضي شهادته يأثم اهـ (قوله به يفتى) راجع لما في المتن فقد علمت التصريح بتصحيحه وبأنه ظاهر المذهب وأما كون عدم تقليده واجبا ففيه كلام كما علمت فافهم (قوله وقيده) أي قيد قبول شهادة الفاسق المفهوم من قابل اهـ ح وعبارة الدرر حتى لو قبلها القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اهـ قلت والظاهر أنه لا يأثم أيضا لحصول التبين المأمور به في النص تأمل قال ط فان لم يغلب على ظن القاضي صدقه بأن غلب كذبه عنده أو تساويا فلا يقبلها أي لا يصح قبولها أصلا هذا ما يعطيه المقام اهـ (قوله واستثنى الثاني) أي أبو يوسف من الفاسق الذي يأثم القاضي بقبول شهادته والظاهر أن هذا مما يغلب على ظن القاضي صدقه فيكون داخلا تحت كلام القاعدية فلا حاجة الى استثنائه على ما استظهرناه آنفا تأمل (قوله سيجيء تضعيفه) أي في الشهادات حيث قال وما في القنية والمجتبى من قبول ذي المروءة الصادق فقول الثاني وضعفه الكمال بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل وأقره المصنف اهـ قلت قدمنا آنفا عن البحر أن ظاهر النص أنه لا يحل قبول شهادة الفاسق قبل تعرّف حاله فاذا ظهر للقاضي من حاله الصدق وقبله يكون موافقا للنص الا أن يريد بالنص قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم لكن فيه أن دلالته (٢) على عدم قبول العدل انما هي بالمفهوم وهو غير معتبر عندنا ولا سيما هو مفهوم لقب مع أن الآية الاولى تدل على قبول قوله عند التبين عن حاله كما قلنا تأمل (قوله وفي معروضات المفتي أبي السعود) أي المسائل التي عرضها على سلطان زمانه فأمر بالعمل

(٢) قوله على عدم قبول العدل) هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة غير والاصل عدم قبول غير العدل تأمل اهـ مصححه

لما وقع التساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الامر بتقديم الافضل في العلم والديانة والعدالة

(والعدو لا تقبل شهادته على عدوه اذا كانت دنيوية) ولو قضى القاضي بها لا ينفذ ذكره يعقوب باشا (فلا يصح قضاؤه عليه) لما تقرر أن أهله أهل الشهادة قال وبه أفتى مفتي مصر شيخ الاسلام أمين الدين ابن عبد العال قال وكذا سجل العدو لا يقبل على عدوه ثم نقل عن شرح الوهبانية أنه لم ير نقلها عندنا وينبغي النفاذ لو القاضي عدلا وقال ابن وهبان بحثا ان بعلمه لم يجز وان بشهادة العدول بمحضر من الناس جاز اهـ قلت واعتمده القاضي محب الدين في منظومته فقال

ولو على عدوه قاض حكم ان كان عدلا صح ذاك وانبرم * واختار بعض العلما وفصلا * ان كان بالعلم قضى لن يقبلا وان يكن بمحضر من الملا و بشهادة العدول قبلا

قلت لكن نقل في البحر والعيني والزيلعي والمصنف وغيرهم عند مسئلة التقليد من الجائر عن الناصحي في تهذيب أدب القاضي للخصاف ان من لم تجز شهادته لم يجز قضاؤه ومن لم يجز قضاؤه لا يعتمد على كتابه اهـ وهو صريح أو كالصريح فيما اعتمده المصنف كما لا يخفى

بها (قوله في وجود العدالة) هذا كان في زمنه وقد وجد التساوي في عدمها الآن فلينظر من يقدم ط (قوله اذا كانت دنيوية) سيذكر تفسيرها عن شرح الشرنبلالي واحترز بالدنيوية عن الدينية فان من عادى غيره لارتكابه ما لا يحل لا يتهم بأنه يشهد عليه بزور بخلاف المعاداة الدنيوية وعن هذا قبلت شهادة المسلم على الكافر وان كان عدوه من حيث الديانة وكذا شهادة اليهودي على النصراني (قوله ولو قضى القاضي بها لا ينفذ) دفع به ما يتوهم أنها مثل شهادة الفاسق فانه تقدم أنه يصح قبولها وان أثم القاضي فشهادة العدو ليست كذلك بل هي كما لو قبل شهادة العبد والصبي (قوله ذكره يعقوب باشا) أي في حاشيته على صدر الشريعة وقال في الخيرية والمسئلة دوارة في الكتب (قوله فلا يصح قضاؤه عليه) أي اذا كانت شهادة العدو على عدوه لا تقبل ولو قضى بها القاضي لا ينفذ يتفرع عليه ٣ أن القاضي لو قضى على عدوه لا يصح لما تقرر الخ وبه سقط ما قيل ان ما ذكره عن اليعقوبية مكرر مع هذا فافهم * (تنبيه) * اذا لم يصح قضاؤه عليه فالمخلص انابة غيره اذا كان مأذونا بالاستنابة وسيأتي أنه يستنيب اذا وقعت له أو لولده حادثة (قوله قال) أي المصنف في المنح ونصه ورأيت بموضع ثقة معزوا الى بعض الفتاوى وأظن أنها الفتاوى الكبرى للخاصي أن سجل العدو لا يقبل على عدوه كما لا تقبل شهادته عليه اهـ فافهم والظاهر أن المراد بالسجل كما قال ط كتاب القاضي الى قاض في حادثة على عدو للقاضي وهو ما يأتي عن الناصحي (قوله ثم نقل) أي المصنف (قوله انه لم ير نقلها) أي نقل مسئلة قضاء القاضي على عدوه وهذا الكلام ذكره عبد البر بن الشحنة في شرح الوهبانية عن ابن وهبان فينبغي أن يكون قوله لم ير نقلها مبنيا للمجهول (قوله وينبغي النفاذ) أي مطلقا سواء كان بعلمه أو بشهادة عدلين وهذا البحث لشارح الوهبانية خالف فيه بحث ابن وهبان الآتي وذكره عقبه بقوله قلت بل ينبغي النفاذ مطلقا لو القاضي عدلا (قوله ان بعلمه لم يجز) أي بناء على القول بجواز قضاء القاضي بعلمه والمعتمد خلافه وعليه فلا خلاف بين كلامي ابن الشحنة وابن وهبان فان مؤدى كلا منهما نفوذ حكمه لو عدلا بشهادة العدول (قوله واعتمده الخ) المتبادر من النظم اعتماد الاول وهو بحث ابن الشحنة فيتعين عود الضمير اليه (قوله واختار بعض العلماء) هو ابن وهبان (قوله قلت لكن الخ) أصله للمصنف حيث قال وقد غفل الشيخان أي ابن وهبان وشارحه عبد البر عما اتفقت كلمتهم عليه في كتبهم المعتمدة من أن أهله أهل الشهادة فمن صلح لها صلح له ومن لا فلا والعدو لا يصلح للشهادة على ما عليه عامة المتأخرين فلا يصلح للقضاء اهـ ط قلت ولم أر هذا الكلام في نسختي من شرح المصنف ثم اعلم أن مراد الشارح الاستدراك على كلام الشيخين وتأييد كلام المتن فان المصنف فرع عدم صحة القضاء على عدم قبول الشهادة وهو مفهوم الكلية الواقعة في عبارات المتون وهي قولهم وأهله أهلها فان مفهومها عكسها اللغوي وهو أن من ليس أهلا لها لا يكون أهلا له فلذا قال المصنف في متنه والعدو لا تقبل شهادته على عدوه فلا يصح قضاؤه عليه ولما كان هذا اثباتا للحكم بالمفهوم وفيه احتمال نقل الشارح أن مفهوم الكلية المذكورة مصرح به في عبارة الناصحي فسقط الاحتمال واندفع بحث الشيخين وتأيد كلام المصنف ولذا قال وهو صريح أو كالصريح فيما اعتمده المصنف ولكن بقي ههنا تحقيق وتوفيق وهو أنه ذكر في القنية أن العداوة الدنيوية لا تمنع قبول الشهادة ما لم يفسق بها وأنه الصحيح وعليه الاعتماد وأن ما في المحيط والواقعات من أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل اختيار المتأخرين والرواية المنصوصة تخالفها وانه مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة تقبل اذا كان عدلا وفي المبسوط ان كانت دنيوية فهذا يوجب فسقه فلا تقبل شهادته اهـ ملخصا والحاصل أن في المسئلة قولين معتمدين أحدهما عدم قبولها على العدو وهذا اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه أن العلة العداوة لا الفسق والا لم تقبل على غير العدو أيضا وعلى هذا لا يصح قضاء العدو على عدوه أيضا ثانيهما أنها تقبل الا اذا فسق بها واختاره ابن وهبان وابن الشحنة واذا قبلت فبالضرورة يصح قضاء العدو على عدوه اذا كان عدلا فلذا اختار الشيخان صحته وبه علم أن من يقول بقبول شهادة العدو العدل يقول بصحة قضائه ومن لا فلا وأن ما ذكره الناصحي لا يعارض كلام الشيخين لاختلاف المناط فاغتنم هذا التحقيق ودع التلفيق (قوله لا يعتمد على كتابه) هو المعبر عنه فيما سبق بالسجل ط (قوله فيما اعتمده المصنف) أي في متنه من اطلاق

مطلب في قضاء العدو على عدوه

فليعتمد وبه أفتى محقق الشافعيـة الرملى ومن خطه نقلت انه لوقضى عليه ثم أثبت عداوته بطل قضاؤه فليحفظ وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ثم انما تثبت العـداوة بنحوقذف وجرح وقتل ولى لابمخاصمة نعم هى تمنع الشهادة فيما وقعت فيه المخاصمة كشهادة وكيل فيما وكل فيه ووصى وشريك (والفاسـق لا يصلح مفتيا) لان الفتوى من أمور الدين والفاسق لايقبل قوله فى الديانات ابن ملك زاد العيـنى واختاره كثير من المتأخرين وجزم به صاحب المجمع فى متنـه وله فى شرحه عبارات بليغة وهو قول الائمة الثلاثة أيضا وظاهر مافى التحرير أنه لايحل استفتاؤه اتفاقا كمابسطه المصنف (وقيل نعم) يصلح وبه جزم فى الكنز لانه يجتهد حذار نسبة الخطا ولاخلاف فى اشتراط اسلامه وعقله وشرط بعضهم تيقظه لاحريتـه وذكورته ونطقـه فيصح افتاء الاخرس لاقضاؤه (ويكتفى بالاشارة منه لامن القاضى) للزوم صيغة مخصوصة كحكمت وألزمت بعد دعوى صحيحة وأما الاطرش وهومن يسمع الصوت

عدم القبول (قوله وبه أفتى محقق الشافعية الرملى) هـذا غيـر مانقله فى شرح الوهبانية عن الرافعى عن الماوردى من جواز القضاء على العدو لا الشهادة عليه لظهور أسباب الحكم وخفاء أسباب الشهادة اهـ وهو وجيه ولذا قيد ابن وهبان صحة القضاء عما اذا كان بشـهادة العدول بمحضر من الناس كما مر لتنتفى التهمة بمعاينة أسباب الحكم ويظهر لى أنه ينبغى أن يصح الحكم عندنا فى هذه الصورة حتى على القول بعدم قبول شهادة العدو فتأمل (قوله ومن خطه نقلت) الجار والمجرور متعلق بقوله نقلت وقوله انه لوقضى الخ مفعول نقلت أوبدل من الضمير المجرور فى قوله وبه أفتى وجملة ومن خطه نقلت معترضة أوهى خبر مقدم وجملة أنه لوقضى الخ مبتدأ مؤخر واقتصر ط على الاخيـر (قوله وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى الخ) أصله لناظمها ونقله العلامة عبد البر عنه ونصه قال أى ابن وهبان وقد يتوهم بعض المتفقهة من الشهود أن من خاصم شخصا فى حق أوادعى عليه يصير عدوه فيشـهدون بينهما بالعداوة وليس كذلك وانما تثبت بنحو الخ اهـ قلت لكن قد علمت أن مختار ابن وهبان أن العداوة لاتمنع قبول الشهادة الا اذا فسق بها فعلم أنها قد تكون مفسـقة وقد لا تكون فقوله وانما تثبت الخ يريد به العداوة المانعة وهى المفسقة ولا يخفى أن هذه تمنع القبول على العدو وعلى غيره وسـيأتى تمام الكلام على هذه المسئلة فى الشهادات ان شاء الله تعالى (قوله ووصى) أى فيما أوصى عليه وقوله وشريك أى فيما هو من مال الشركة ط (قوله والفاسـق لا يصلح مفتيا) أى لايعتمد على فتواه وظاهـر قول المجمع لا يستفتى أنه لايحل استفتاؤه ويؤيده قول ابن الهمام فى التحرير الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين له وعلى امتناعه ان ظن عدم أحدهما أى عدم الاجتهاد أو العدالة كما فى شرحه ولكن اشتراط الاجتهاد مبنى على اصطلاح الاصوليين أن المفتى المجتهد أى الذى يفتى بمذهبه وأن غيره ليس بمفت بل هو ناقل كما سيأتى والثانى هو المراد هنا بدليل ماسيأتى من أن اجتهاده شرط الاولوية ولان المجتهد مفقود اليوم والحاصل أنه لايعتمد على فتوى المفتى الفاسق مطلقا (قوله وله فى شرحه عبارات بليغة) حيث قال ان أولى مايستنزل به فيض الرحمة الالهية فى تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رأيه وذهنه فى استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو فى المعاصى حقيق بانزال الخذلان فقد اعتمد على مالا يعتمد عليه ومن لم يجعـل الله له نورا فماله من نور اهـ (قوله وظاهر مافى التحرير) بل هو صريحه كما سمعت (قوله وبه جزم فى الكنز) حيث قال والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا فجزم بالاول ونسب الثانى الى قائله بصيغة التمريض فافهم (قوله لانه يجتهد الخ) هذا التعليل لايظهر فى زماننا لانه قد يعرض عن النص الضرورى قصد الغرض فاسد وربما عورض بالنص فيدعى فساد النص ط (قوله حذار نسـبة الخطا) الاولى أن يقول حذر لما فى القاموس وحـذار حذار وقد ينون الثانى أى احذر ط (قوله وشرط بعضهم تيقظه) احترازا عمن غلب عليه الغفلة والسهو قلت وهذا شرط لازم فى زماننا فان العادة اليوم أن من صار بيده فتوى المفتى استطال على خصمه وقهره بمجرد قوله أفتانى المفتى بان الحق معى والخصم جاهل لايدرى مافى الفتوى فلا بد أن يكون المفتى متيقظا يعلم حيل الناس ودسائسهم فاذا جاءه السائل يقرره من لسانه ولا يقول له ان كان كذا فالحق معك وان كان كذا فالحق مع خصمك لانه يختار لنفسه ماينفعه ولايعجز عن اثباته بشاهدى زور بل الاحسن أن يجمع بينه وبين خصمه فاذا ظهر له الحق مع أحدهما كتب الفتوى لصاحب الحق وليحترز من الوكلاء فى الخصومات فان أحدهم لا يرضى الا باثبات دعواه لموكله بأى وجه أمكن ولهـم مهارة فى الحيل والتزوير وقلب الكلام وتصوير الباطل بصـورة الحق فاذا أخـذ الفتوى قهر خصمه ووصل الى غرضه الفاسد فلا يحل للمفتى أن يعينه على ضلاله وقد قالوا من جهل بأهل زمانه فهو جاهل وقد يسأل عن أمر شرعى وتدل القرائن للمفتى المتيقظ أن مراده التوصل به الى غرض فاسـد كما شهدناه كثيرا والحاصل أن غفلة المفتى يلزم منها ضرر عظيم فى هذا الزمان والله تعالى المستعان (قوله لاحريته الخ) أى فهو كالراوى لا كالشاهد والقاضى ولذا تصح فتوى من لا تقبـل شـهادته له (قوله فيصح افتاء الاخرس) أى حيث فهمت اشارته بل يجوز أن يعمل باشارة الناطق كما فى الهندية وأفاده عموم قول المصنف ويكتفى بالاشارة

منه ط (قوله فالاصح الصحة) لانه يفرق بين المدعي والمدعى عليه وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فيضيع
حقوق الناس بخلاف الاصم وهكذا فصل شارح الوهبانية و ينبغي أن الحكم كذلك في المفتي فان قلت قد يفرق
بينهما بأن المفتي يقرأ صورة الاستفتاء و يكتب جوابه فلا يحتاج الى السماع قلت الظاهر ان كلا مهما عدم
الاكتفاء بهذا في القاضي مع أنه يمكن أن يكتب له جواب الخصمين فكذا في المفتي و يمكن الفرق بأن القضاء
لا بد له من صيغة مخصوصة بعد دعوى صحيحة فيحتاط فيه بخلاف الافتاء فانه افادة الحكم الشرعي ولو بالاشارة
فلا يشترط فيه السماع اهـ منح ملخصا قلت لاشك أنه اذا كتب له وأجاب عنه جاز العمل بفتواه وأما اذا كان
منصوبا للفتوى يأتيه عامة الناس و يسألونه من نساء وأعراب وغيرهم فلا بد أن يكون صحيح السمع لانه لا يمكن
كل سائل أن يكتب له سؤاله وقد يحضر اليه الخصمان و يتكلم أحدهما بما يكون فيه الحق عليه لا له والمفتي
لم يسمع ذلك منه فيفتيه على ما سمع من بعض كلامه فيضيع حق خصمه وهذا قد شاهدته كثيرا فلا ينبغي التردد
في أنه لا يصلح أن يكون مفتيا عاما ينتظر القاضي جوابه ليحكم به فان ضرر مثل هذا أعظم من نفعه والله سبحانه
أعلم (قوله و يفتي القاضي الخ) في الظهيرية ولا بأس للقاضي أن يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي أحد الخصمين
فيما خوصم اليه اهـ بحر وفي الخلاصة القاضي هل يفتي فيه أقاويل والصحيح أنه لا بأس به في مجلس القضاء
وغيره في الديانات والمعاملات اهـ و يمكن حمله على من لم يخاصم اليه فيوافق ما في الظهيرية ومن ثم عولنا عليه
في هذا المختصر منح وقد جمع الشارح بين العبارتين بهذا الحمل وفي كافي الحاكم وأكره للقاضي أن يفتي
في القضاء للخصوم كراهة أن يعلم خصمه قوله فيتحرز منه بالباطل اهـ (قوله وسيتضح) لعله أراد به مسئلة
التسوية تأمل (قوله على الاطلاق) أي سواء كان معه أحد أصحابه أو انفرد لكن سيأتي قبيل الفصل أن الفتوى
على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته (قوله وهو الاصح) مقابله ما يأتي عن الحاوي وما في جامع
الفصولين من أنه لو معه أحد صاحبيه أخذ بقوله وان خالفاه قيل كذلك وقيل يخير الا فيما كان الاختلاف
بحسب تغير الزمان كالحكم بظاهر العدالة وفيما أجمع المتأخرون عليه كالمزارعة والمعاملة فيختار قولهما (قوله
وعبارة النهر الخ) أي لافادة أن رتبة الحسن بعد زفر بخلاف عبارة المصنف فان عطفه بالواو يفيد أنهما
في رتبة واحدة وعبارة المصنف هي المشهورة في الكتب (قوله وصحح في الحاوي) أي الحاوي القدسي وهذ
فيما اذا خالف الصاحبان الامام والمراد بقوة المدرك قوة الدليل أطلق عليه المدرك لانه محل ادراك الحكم لان
الحكم يؤخذ منه (قوله والاول أضبط) لان ما في الحاوي خاص فيمن له اطلاع على الكتاب والسنة وصار له
ملكة النظر في الادلة واستنباط الاحكام منها وذلك هو المجتهد المطلق أو المقيد بخلاف الاول فانه يمكن لمن هو دون
ذلك (قوله ولا يخير الا اذا كان مجتهدا) أي لا يجوز له مخالفة الترتيب المذكور الا اذا كان له ملكة يقتدر بها على
الاطلاع على قوة المدرك و بهذا رجع القول الاول الى ما في الحاوي من أن العبرة في المفتي المجتهد لقوة المدرك
نعم فيه زيادة تفصيل سكت عنه الحاوي فقد اتفق القولان على أن الاصح هو أن المجتهد في المذهب من المشايخ
الذين هم أصحاب الترجيح لا يلزمه الاخذ بقول الامام على الاطلاق بل عليه النظر في الدليل وترجيح ما رجح عنده
دليله ونحن نتبع ما رجحوه واعتمدوه كما لو أفتوا في حياتهم كما حققه الشارح في أول الكتاب نقلا عن العلامة
قاسم و يأتي قريبا عن الملتقط أنه اذا لم يكن مجتهدا فعليه تقليدهم واتباع رأيهم فاذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه
وفي فتاوى ابن الشلبي لا يعدل عن قول الامام الا اذا صرح أحد من المشايخ بأن الفتوى على قول غيره و بهذا
سقط ما بحثه في البحر من أن علينا الافتاء بقول الامام وان أفتى المشايخ بخلافه وقد اعترضه محشيه الخير الرملي
بما معناه أن المفتي حقيقة هو المجتهد وأما غيره فناقل لقول المجتهد فكيف يجب علينا الافتاء بقول الامام وان
أفتى المشايخ بخلافه ونحن انما نحكي فتواهم لا غير اهـ وتمام أبحاث هذه المسئلة حررناها في منظومتنا في رسم المفتي
وفي شرحها وقدمنا بعضه في أول الكتاب والله الهادي الى الصواب فافهم (قوله معتمد مذهبه) أي الذي اعتمده
مشايخ المذهب سواء وافق قول الامام أو خالفه كما قررناه آنفا (قوله وسيجيء) أي بعد أسطر عن الملتقط وكذا
في الفصل الآتي عند قوله قضى في مجتهد فيه (قوله اعلم أن في كل موضع قالوا الرأي فيه للقاضي الخ) أقول قد

القوى فالاصح الصحة
بخلاف الاصم (و يفتي
القاضي) ولو في مجلس
القضاء وهو الصحيح
(من لم يخاصم اليه)
ظهيرية وسيتضح
(و يأخذ) القاضي
كالمفتي (بقول أبي
حنيفة على الاطلاق
ثم بقول أبي يوسف ثم
بقول محمد ثم بقول زفر
والحسن بن زياد) وهو
الاصح منية وسراجية
وعبارة النهر ثم بقول
الحسن فتنبه وصحح في
الحاوي اعتبار قوة
المدرك والاول أضبط
نهر (ولا يخير الا اذا كان
مجتهدا) بل المقلد متى
خالف معتمد مذهبه
لا ينفذ حكمه و ينقض
هو المختار للفتوى كما
بسطه المصنف في فتاويه
وغيره وقدمناه أول
الكتاب وسيجيء وفي
القهستاني وغيره اعلم
أن في كل موضع قالوا
الرأي فيه للقاضي
فالمراد قاض له ملكة
الاجتهاد انتهى وفي
الخلاصة

مطلب يفتى بقول الامام على الاطلاق

عد في الاشباه من المسائل التي فوضت لرأي القاضي احدى عشرة مسئلة وزاد محشيه الخير الرملي أربع عشرة مسئلة أخرى ذكرها الحموي في حاشيته ولحفيد المصنف الشيخ محمد بن الشيخ صالح ابن المصنف رسالة في ذلك سماها فيض المستفيض في مسائل التفويض فارجع اليها ولكن بعض هذه المسائل لا يظهر توقف الرأي فيها على الاجتهاد المصطلح فليتأمل وانظر ما نذكره في الفصل الآتي عند قوله فيحبسه بما رأى (قوله وانما ينفذ القضاء الخ) هذا في القاضي المجتهد وأما المقلد فعليه العمل بمعتمد مذهبه علم فيه خلافا أو لا اه طوسانى تمام الكلام على هذه المسئلة عند قول المصنف واذا رفع اليه حكم قاض آخر نفذه (قوله واذا أشكل الخ) قال في الهندية وان لم يقع اجتهاده على شيء وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة كتب الى فقهاء غير مصره فالمشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية فان اتفق رأيهم على شيء ورأيه يوافقهم وهو من أهل الرأي والاجتهاد أمضى ذلك برأيه وان اختلفوا نظر الى أقرب الاقوال عنده من الحق ان كان من أهل الاجتهاد والا أخذ بقول من هو أفقه وأورع عنده اه ط (قوله وقضى بما رآه صوابا) أي بما حدث له من الرأي والاجتهاد بعد مشاورتهم فلا ينافي قوله ولا رأي له فيه تأمل (قوله الا أن يكون غيره) أي الا أن يكون الشخص الذي أفتاه أقوى منه فيجوز له أن يعدل عن رأي نفسه الى رأي ذلك المفتي لكن هذا اذا اتهم رأي نفسه ففي الهندية عن المحيط وان شاور القاضي رجلا واحدا كفى فان رأى بخلاف رأيه وذلك الرجل أفضل وأفقه عنده لم تذكر هذه المسئلة هنا وقال في كتاب الحدود لو قضى برأي ذلك الرجل أرجو أن يكون في سعة وان لم يتهم القاضي رأيه لا ينبغي أن يترك رأي نفسه ويقضي برأي غيره اه أي لان المجتهد لا يقلد غيره (قوله واتباع رأيهم) أي ان اتفقوا على شيء والا أخذ بقول الافقه والاورع عنده كما مر قال في الفتح وعندي أنه لو أخذ بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ذلك الميل وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل أصاب ذلك المجتهد أو أخطأ اه قلت وهذا كله فيما اذا كان المفتيان مجتهدين واختلفا في الحكم ومثله يقال في المقلدين فيما لم يصرحوا في الكتب بترجيحه واعتماده أو اختلفوا في ترجيحه والا فالواجب الآن اتباع ما اتفقوا على ترجيحه أو كان ظاهر الرواية أو قول الامام أو نحو ذلك من مقتضيات الترجيح التي ذكرناها في أول الكتاب وفي منظومتنا وشرحها (قوله في ظاهر الرواية) في البحر ولا يشترط المصر على هذه الرواية فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى كذا في البزازية اه وبه علم أن كلا من القولين معزو الى ظاهر الرواية وفيه تأمل رملي على المنح (قوله وفي عقار الخ) في البحر ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنقول والدين وأما في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية واياك أن تفهم خلاف ذلك فانه غلط اه (قوله أخذ القضاء برشوة) بتثليث الراء قاموس وفي المصباح الرشوة بالكسر ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد جمعها رشا مثل سدرة وسدر والضم لغة وجمعها رشا بالضم اه وفيه البرطيل بكسر الباء الرشوة وفتح الباء عامي وفي الفتح ثم الرشوة أربعة أقسام منها ما هو حرام على الآخذ والمعطي وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة الثاني ارتشاء القاضي ليحكم وهو كذلك ولو القضاء بحق لانه واجب عليه الثالث أخذ المال ليسوي أمره عند السلطان دفعا للضرر أو جلبا للنفع وهو حرام على الآخذ فقط وحيلة حلها أن يستأجره يوما الى الليل أو يومين فتصير منافعه مملوكة ثم يستعمله في الذهاب الى السلطان للامر الفلاني وفي الاقضية قسم الهدية وجعل هذا من أقسامها فقال حلال من الجانبين كالاهداء للتودد وحرام منهما كالاهداء ليعينه على الظلم وحرام على الآخذ فقط وهو أن يهدي ليكف عنه الظلم والحيلة أن يستأجره الخ قال أي في الاقضية هذا اذا كان فيه شرط أما اذا كان بلا شرط لكن يعلم يقينا أنه انما يهدي ليعينه عند السلطان فمشايخنا على أنه لا بأس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فأهدى اليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به وما نقل عن ابن مسعود من كراهته فورع الرابع ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع اليه على نفسه أو ماله حلال للدافع حرام على الآخذ لان دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب اه ما في الفتح ملخصا وفي القنية الرشوة يجب ردها ولا تملك وفيها دفع للقاضي أو لغيره سحتا لاصلاح المهم فأصلح ثم ندم يرد ما دفع اليه اه

وانما ينفذ القضاء في المجتهد فيه اذا علم أنه مجتهد فيه والا فلا (واذا اختلف مفتيان) في جواب حادثة (أخذ بقول أفقههما بعد أن يكون أورعهما) سراجية وفي الملتقط واذا أشكل عليه أمر ولا رأي له فيه شاور العلماء ونظر أحسن أقاويلهم وقضى بما رآه صوابا لا بغيره الا أن يكون غيره أقوى في الفقه ووجوه الاجتهاد فيجوز ترك رأيه برأيه ثم قال وان لم يكن مجتهدا فعليه تقليدهم واتباع رأيهم فاذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه (المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر لا) فينفذ في القرى وفي عقار لا في ولايته على الصحيح خلاصة (وبه يفتى) بزازية (أخذ القضاء برشوة)

مطلب في الكلام على الرشوة والهدية

وتمام الكلام عليها في البحر ويأتي الكلام على الهدية للقاضي والمفتي والعمال (قوله للسلطان) صفة لرشوة أي دفعها القاضي له وكذا لو دفعها غيره كما في البحر عن البزازية (قوله أو ارتشى) المناسب اسقاطه لانه يغني عنه قوله ولو كان عدلا مع ما فيه من الايهام كما تعرفه (قوله لا ينفذ حكمه) فيه ايهام التسوية بين المسئلتين مع أنه اذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا كما في الكنز قال في البحر وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى اهـ ومثله في الدرر عن العمادية وأما اذا ارتشى أي بعد صحة توليته سواء ارتشى ثم قضى أو قضى ثم ارتشى كما في الفتح فحكى في العمادية فيه ثلاثة أقوال قيل ان قضاءه نافذ فيما ارتشى فيه وفي غيره وقيل لا ينفذ فيه وينفذ فيما سواه واختاره السرخسي وقيل لا ينفذ فيهما والاول اختاره البزدوي واستحسنه في الفتح لان حاصل أمر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجاب فسقه وقد فرض انه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه أنه اذا ارتشى عامل لنفسه معنى والقضاء عمل لله تعالى اهـ قال في النهر تبعا للبحر وأنت خبير بان كون خصوص هذا الفسق غير مؤثر ممنوع بل يؤثر بملاحظة كونه عملا لنفسه وبهذا يترجح ما اختاره السرخسي وفي الخانية أجمعوا أنه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه اهـ قلت حكاية الاجماع منقوضة بما اختاره البزدوي واستحسنه في الفتح وينبغي اعتماده للضرورة في هذا الزمان والا بطلت جميع القضايا الواقعة الآن لانه لا تخلو قضية عن أخذ القاضي الرشوة المسماة بالمحصول قبل الحكم أو بعده فيلزم تعطيل الاحكام وقدمر عن صاحب النهر في ترجيح أن الفاسق أهل للقضاء أنه لو اعتبر العدالة لانسد باب القضاء فكذا يقال هنا وانظر ما سنذكره في أول باب التحكيم وفي الحامدية عن جواهر الفتاوى قال شيخنا وامامنا جمال الدين البزدوي أنا متحير في هذه المسئلة لا أقدر أن أقول تنفذ أحكامهم لما أرى من التخليط والجهل والجراءة فيهم ولا أقدر أن أقول لا تنفذ لان أهل زماننا كذلك فلو أفتيت بالبطلان أدى الى ابطال الاحكام جميعا يحكم الله بيننا وبين قضاة زماننا أفسدوا علينا ديننا وشريعة نبينا صلى الله عليه وسلم لم يبق منهم الا الاسم والرسم اهـ هذا في قضاة ذلك الزمان فما بالك في قضاة زماننا فانهم زادوا على من قبلهم باعتقادهم حل ما يأخذونه من المحصول بزعمهم الفاسد أن السلطان يأذن لهم بذلك وسمعت من بعضهم أن المولى أبا السعود أفتى بذلك وأظن أن ذلك افتراء عليه وانظر ما سنذكره قبيل كتاب الشهادات ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله ومنه الخ) أي من قسم أخذ القضاء بالرشوة وهذا يسمى الآن مقاطعة والتزاما بأن يكون على رجل قضاء ناحية فيدفع له آخر شيأ معلوما ليقضي فيها ويستقل بجميع ما يحصله من المحصول لنفسه وذكر في الخيرية في شأنهم نظما يصرح بكفرهم (قوله لكن في الفتح الخ) استدراك على قوله أو شفاعة (قوله أو بغيره) كزنا أو شرب خمر (قوله لانها المعظم) أي معظم ما يفسق به القاضي نهر (قوله استحق العزل) هذا ظاهر المذهب وعليه مشايخنا البخاريون والسمرقنديون ومعناه أنه يجب على السلطان عزله ذكره في الفصول وقيل اذا ولي عدلا ثم فسق انعزل لان عدالته مشروطة معنى لان موليه اعتمدها فيزول بزوالها وفيه أنه لا يلزم من اعتبار ولايته لصلاحيته تقييدها على وجه تزول بزواله فتح ملخصا (قوله وقيل ينعزل وعليه الفتوى) قال في البحر بعد نقله وهو غريب والمذهب خلافه (قوله ثم صلح) أي بالطاعة أو الاسلام ط (قوله فهو على قضائه) مخالف لما في البحر عن البزازية أربع خصال اذا حلت بالقاضي انعزل فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين اهـ لكن قال بعده وفي الواقعات الحسامية الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في احدى الروايتين ثم قال وبه علمت أن ما مر على خلاف المفتى به وفي الولوالجية اذا ارتد أو فسق ثم صلح فهو على حاله لان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا أن ما قضى في حال الردة باطل اهـ قلت وظاهر ما في الولوالجية أن ما قضاه في حال الفسق نافذ وهو الموافق لما مر الا أن يراد بالفسق في عبارة الخلاصة الفسق بالرشوة تأمل (قوله واعتمده في البحر) فيه أن الذي اعتمده في البحر هو قوله فصار الحاصل أنه اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه الا في مسئلة هي ما اذا فسق بالرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة التي أخذ بسببها قال وذكر الطرسوسي أن من قال باستحقاقه العزل قال بصحة أحكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها اهـ (قوله لكن في أول دعوى الخانية الخ) حيث قال كما في البحر والوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل

للسلطان أو لقومه وهو عالم بها أو بشفاعة جامع الفصولين وفتاوى ابن نجيم (أو ارتشى) هو أو أعوانه بعلمه شرنبلالية (وحكم لا ينفذ حكمه) ومنه ما لو جعل لموليه مبلغا في كل شهر يأخذه منه ويفوض اليه قضاء ناحية فتاوى المصنف لكن في الفتح من قلد بواسطة الشفعاء كمن قلد احتسابا ومثله في البزازية بزيادة وان لم يحل الطلب بالشفعاء (ولو) كان (عدلا ففسق بأخذها) أو بغيره وخصها لانها المعظم (استحق العزل) وجوبا وقيل ينعزل وعليه الفتوى ابن الكمال وابن ملك وفي الخلاصة عن النوادر لو فسق أو ارتد أو عمي ثم صلح أو أبصر فهو على قضائه وما قضى في فسقه ونحوه باطل واعتمده في البحر وفي الفتح اتفقوا في الامارة والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لانها مبنية على القهر والغلبة لكن في أول دعوى الخانية الوالي كالقاضي

ولا ينعزل اهـ وأنت خبير بأن هذا لا يخالف ما في الفتح فافهم نعم نقل في البحر عن الخانية أيضا من الردة أن
السلطان يصير سلطانا بأمرين ٣ بالمبايعة معه من الأشراف والأعيان و بأن ينفذ حكمه على رعيته خوفا من
قهره فان بويع ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر
وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل اهـ فكان المناسب
الاستدراك بهذه العبارة الثانية ليفيد حمل ما في الفتح على ما اذا كان له قهر وغلبة (**قوله** و ينبغي أن يكون الخ)
ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من أهم أمور المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر
وأوجه وأهيب وأصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى و ينبغي للسلطان أن يتفحص في ذلك ويولي من هو أولى
لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو أولى فقد خان الله ورسوله و جماعة المسلمين بحر
ومثله في الزيلعي فقوله و ينبغي بمعنى يطلب أي المطلوب منه أن تكون صفته هكذا وقوله كان أولى أي أحق
وهذا لا يدل على أن ذلك مستحب فان الحديث يدل على اثم السلطان بتوليته غير الاولى فافهم (**قوله** موثوقا به)
أي مؤتمنا من وثقت به أثق بكسرهما ثقة ووثوقا ائتمنته والعفاف الكف عن المحارم وخوارم المروءة والمراد
بالوثوق بعقله كونه كامله فلا يولى الاخف وهو ناقص العقل والصلاح خلاف الفساد وفسر الخصاف الصالح عن
كان مستورا غير مهتوك ولا صاحب ريبة مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر
للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من أهل الصلاح اهـ والمراد
بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند أمر يعاينه وبوجوه الفقه طرقه بحر
ملخصا والاثر كما قال السخاوي لغة البقية واصطلاحا الاحاديث مرفوعة أو موقوفة على المعتمد وان قصره بعض
الفقهاء على الثاني (**قوله** والاجتهاد شرط الاولوية) هو لغة بذل المجهود في تحصيل ذي كلفة وعرفا ذلك من الفقيه
في تحصيل حكم شرعي قال في التلويح ومعنى بذل الطاقة أن يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه وشرطه الاسلام
والعقل والبلوغ وكونه فقيه النفس أي شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاويا لكتاب الله تعالى
فيما يتعلق بالاحكام وعالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا وبالقياس وهذه الشرائط في المجتهد المطلق
الذي يفتي في جميع الاحكام وأما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم مثلا كالاجتهاد في
حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح اهـ ومراد المصنف هنا الاجتهاد بالمعنى الاول نهر
(**قوله** لتعذره) أي لانه متعذر الوجود في كل زمن وفي كل بلد فكان شرط الاولوية بمعنى أنه ان وجد فهو الاولى
بالتولية فافهم (**قوله** على أنه) متعلق بمحذوف أي قلنا بالتعذر في كل زمن بناء على أنه الخ (**قوله** عند الاكثر)
خلافا لما قيل انه لا يخلو عنه زمن وتمام ذلك في كتب الاصول (**قوله** فصح تولية العامي) الاولى في التفريع أن يقال
فصح تولية المقلد لانه مقابل المجتهد ثم ان المقلد يشمل العامي ومن له تأهل في العلم والفهم وعن ابن الغرس الثاني
قال وأقله أن يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وأن يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب
المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار في الوقائع والدعاوى والحجج ونازعه في النهر ورجح أن المراد
الجاهل لتعليلهم بقولهم لان ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره قال في الحواشي اليعقوبية اذ
المحتاج الى فتوى غيره هو من لا يقدر على أخذ المسائل من كتب الفقه وضبط أقوال الفقهاء اهـ ونحوه في البحر عن
العناية وكذا رجحه ابن الكمال قلت وفيه للبحث مجال فان المفتي عند الاصوليين هو المجتهد كما يأتي فيصير المعنى أنه
لا يشترط في القاضي أن يكون مجتهدا لانه يكفيه العمل باجتهاد غيره ولا يلزم من هذا أن يكون عاميا لكن قد يقال
ان الاجتهاد كما تعذر في القاضي تعذر في المفتي الآن فاذا احتاج الى السؤال عمن ينقل الحكم من الكتب يلزم أن
يكون غير قادر على ذلك تأمل (**قوله** المفتي يفتي بالديانة) مثلا اذا قال رجل قلت لزوجتي أنت طالق قاصدا بذلك
الاخبار كاذبا فان المفتي يفتيه بعدم الوقوع والقاضي يحكم عليه بالوقوع لانه يحكم بالظاهر فاذا كان القاضي يحكم
بالفتوى يلزم بطلان حكمه في مثل ذلك فدل على أنه لا يمكنه القضاء بالفتوى في كل حادثة وفيه نظر فان القاضي
اذا سأل المفتي عن هذه الحادثة لا يفتيه بعدم الوقوع لانه انما سأله عما يحكم به فلا بد أن يبين له حكم القضاء فعلم

فليحفظ (وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الاولوية) لتعذره على أنه يجوز خلو الزمن عنه عند الاكثر نهر فصح تولية العامي ابن كمال ويحكم بفتوى غيره لكن في أعيان البزازية المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر دل على أن الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضا فلا بد من

٣ مطلب السلطان يصير سلطانا بأمرين

مطلب في تفسير الصلاح والصالح

مطلب في الاجتهاد وشروطه

أن مافى البزازية لاينافى قولهم يحكم بفتوى غيره (قوله فى الدماء والفروج) أى وفى الاموال لكن خصهما بالذكر لانه لا يمكن فيهما الاستباحة بوجه بخلاف المال ولقصد التهويل فان الحاكم الذى يجرى أحكامه فى ذلك لابد أن يكون عالما دينا (قوله كالكبريت الاحمر) معدن عزيز الوجود والجار والمجرور متعلق بمحذوف على أنه حال أو خبر لمبتدا محذوف (قوله وأين العلم) عبارة البزازية وأين الدين والعلم (قوله بل هو نقل كلام) وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين اما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدى نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر المشهور وهكذا ذكر الرازى فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر فى زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى أبى يوسف لانها لم تشتهر فى عصرنا فى ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا فى كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فتح وأقره فى البحر والنهر والمنح قلت يلزم على هذا أن لا يجوز الآن النقل من أكثر الكتب المطولة من الشروح أو الفتاوى المشهورة أسماؤها لكنها لم تتداولها الايدى حتى صارت بمنزلة الخبر المتواتر المشهور لكونها لا توجد الا فى بعض المدارس أو عند بعض الناس كالمبسوط والمحيط والبدائع وفيه نظر بل الظاهر أنه لا يلزم التواتر بل يكفى غلبة الظن بكون ذلك الكتاب هو المسمى بذلك الاسم بأن وجد العلماء ينقلون عنه ورأى ما نقلوه عنه موجودا فيه أو وجد منه أكثر من نسخة فانه يغلب على الظن أنه هو ويدل على ذلك قوله اما أن يكون له سند فيه أى فيما ينقله والسند لا يلزم تواتره ولا شهرته وأيضا قدمنا أن القاضى اذا أشكل عليه أمر يكتب فيه الى فقهاء مصر آخر وأن المشاورة بالكتاب سنة قديمة فى الحوادث الشرعية ولا شك أن احتمال التزوير فى هذا الكتاب اليسير أكثر من احتماله فى شرح كبير بخط قديم ولا سيما اذا رأى عليه خط بعض العلماء فيتعين الاكتفاء بغلبة الظن لئلا يلزم هجر معظم كتب الشريعة من فقه وغيره لا سيما فى مثل زماننا والله سبحانه أعلم (قوله ولا يطلب القضاء) لما أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه من حديث أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه ينزل اليه ملك يسدده وأخرج البخارى قال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان أوتيتها عن مسئلة وكلت اليها وان أوتيتها من غير مسئلة أعنت عليها واذا كان كذلك وجب أن لا يحل له لانه معلوم وقوع الفساد منه لانه مخذول فتح ملخصا (قوله بقلبه) أراد بهذا أن يفرق بين الطلب والسؤال فالاول للقلب والثانى للسان كما فى المستصفى وتمامه فى النهر (قوله فى الخلاصة الخ) أفاد أنه كما لا يحل الطلب لا تحل التولية كما فى النهر وأن ذلك لا يختص بالقضاء بل كل ولاية ولو خاصة كولاية على وقف أو يتيم فهى كذلك كما فى البحر (قوله الا اذا تعين عليه القضاء الخ) استثناء مما فى المتن ومما فى الخلاصة أما اذا تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين ولم أر حكم ما اذا تعين ولم يول الا بمال هل يحل بذله وكذا لم أر جواز عزله وينبغى أن يحل بذله للمال كما حل طلبه وأن يحرم عزله حيث تعين وأن لا يصح بحر قال فى النهر هذا ظاهر فى صحة توليته واطلاق المصنف يعنى قوله ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا يرده وأما عدم صحة عزله فممنوع قال فى الفتح للسلطان أن يعزل القاضى بريبة وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه العزل اهـ نعم لو قيل لا يحل عزله فى هذه الحالة لم يبعد كالوصى العدل اهـ قلت وأيضا حيث تعين عليه يخرج عن عهدة الوجوب بالسؤال فاذا منعه السلطان أثم بالمنع لانه اذا منع الاولى وولى غيره يكون قد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين كما مر فى الحديث واذا منعه لم يبق واجبا عليه فبأى وجه يحل له دفع الرشوة وقد قال بعض علمائنا ان فرضية الحج تسقط بدفع الرشوة الى الاعراب كما قدمنا فى بابه فهذا أولى كما لا يخفى وأما صحة عزله فظاهرة لانه وكيل عن السلطان واثمه بعزله لا يلزم منه عدم صحة العزل كالوصى العدل المنصوب من جهة القاضى وأما المنصوب من جهة الميت فالمعتمد عدم صحة عزله لكن الفرق بينه وبين ما نحن فيه أن الوصى خليفة الميت فليس للقاضى عزله وأما القاضى فهو خليفة عن السلطان وولايته مستمدة منه فله عزله كوصى القاضى هذا ما ظهر لى (قوله أو كانت التولية مشروطة له) ذكره فى النهر بحثا معللا بأنه حينئذ يطلب تنفيذ شرط الواقف اهـ قلت وهذا فى الحقيقة ليس طالبا

كون الحاكم فى الدماء والفروج عالما دينا كالكبريت الاحمر وأين الكبريت الاحمر وأين العلم (ومثله) فيما ذكر (المفتى) وهو عند الاصوليين المجتهد أما من يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى بل هو نقل كلام كما بسطه ابن الهمام (ولا يطلب القضاء) بقلبه (ولا يسأله بلسانه) فى الخلاصة طالب الولاية لا يولى الا اذا تعين عليه القضاء أو كانت التولية مشروطة له

مطلب طريق النقل عن المجتهد

من القاضي الاول بغير جنحة نهر قال واستحب الشافعية والمالكية طلب القضاء لخامل الذكر لنشر العلم (ويختار) المقلد (الاقدر والاولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا) لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي اطلاق اسم خليفة الله خلاف تتارخانية (وكره) تحريما (التقلد) أي أخذ القضاء (لمن خاف الحيف) أي الظلم (أو العجز) يكفي أحدهما في الكراهة ابن كمال (وان تعين له أو أمنه لا) يكره فتح ثم ان انحصر فرض عينا والا كفاية بحر (والتقلد رخصة) أي مباح (والترك عزيمة عند العامة) بزازية فالاولى عدمه (ويحرم على غير الاهل الدخول فيه قطعا) من غير تردد في الحرمة ففيه الاحكام الخمسة (ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر)

من القاضي أن يوليه لانه متول بالشرط بل يريد اثبات ذلك في وجه من يعارضه ومثله وصي الميت اذا أراد اثبات وصايته وبهذا سقط قوله في البحر ان ظاهر كلامهم أنه لا تطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لاطلاقهم اهـ **(قوله أو ادعى الخ)** أي فان له طلب العود من القاضي الجديد وحينئذ يقول له القاضي أثبت أنك أهل للولاية ثم يوليه نص عليه الخصاف نهر **(قوله الخامل الذكر)** هو بالخاء المعجمة غير المشهور **(قوله ويختار المقلد)** بصيغة اسم الفاعل وقدمنا قبيل قوله وشرط أهليتها عن الفتح من له ولاية التقليد والظاهر أن هذا الاختيار واجب لئلا يكون خائنا لله ورسوله وعامة المؤمنين كما مر في الحديث **(قوله ولا يكون فظا الخ)** الفظ هو الجافي سيء الخلق والغليظ قاسي القلب والجبار من جبره على الامر بمعنى أجبره أي لا يجبر غيره على ما لا يريد والعنيد المعاند المجانب للحق المعادي لاهله بحر عن مسكين **(قوله لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم)** أي في امضاء الاحكام الشرعية **(قوله أي أخذ القضاء)** هذا يناسب كون العبارة التقلد قال في البحر وهما نسختان أي في الكنز التقليد أي النصب من السلطان والتقلد أي قبول تقليد القضاء وهي الاولى اهـ وهي التي شرح عليها المصنف وقال أيضا انها أولى قلت ويمكن ارجاع الاولى الى الثانية بتقدير مضاف أي قبول التقليد وهو معنى قول الشارح أي أخذ القضاء **(قوله لمن خاف الحيف)** فلو كان غالب ظنه أنه يجور في الحكم ينبغي أن يكون حراما بحر **(قوله أو العجز)** يحتمل أن يراد به العجز عن سماع دعاوى كل الخصوم بان قدر على البعض فقط وأن يراد العجز عن القيام بواجباته من اظهار الحق وعدم أخذه الرشوة فعلى الاول هو مباين وعلى الثاني أعم تأمل **(قوله ابن كمال)** أي نقلا عن القدوري **(قوله وان تعين له)** أي مع خوف الحيف قال في الفتح ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا اذا كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك اهـ وهذا صريح في أن للسلطان أن يقضي بين الخصمين وقدمنا التصريح به عن ابن الغرس عند قوله وحاكم قال الرملي وفي الخلاصة وفي النوازل أنه لا ينفذ وفي أدب القاضي للخصاف ينفذ وهو الاصح وقال القاضي الامام ينفذ وهذا أصح وبه يفتى اهـ **(تنبيه)** لو تعين عليه هل يجبر على القبول لو امتنع قال في البحر لم أره والظاهر نعم وكذا جواز جبر واحد من المتأهلين اهـ لكن صرح في الاختيار بأن من تعين له يفترض عليه ولو امتنع لا يجبر عليه **(قوله والتقلد)** أي الدخول فيه عند الامن وعدم التعين **(قوله والترك عزيمة الخ)** هو الصحيح كما في النهر عن النهاية وبه جزم في الفتح معللا بأن الغالب خطأ ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه وقيل ان الدخول فيه عزيمة والامتناع رخصة فالاولى الدخول فيه قال في الكفاية فان قيل اذا كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوبا لما أن أدنى درجات فرض الكفاية الندب كما في صلاة الجنازة ونحوها قلنا نعم كذلك الا أن فيه خطرا عظيما وأمرا مخوفا لا يسلم في بحره كل سابح ولا ينجو منه كل طامح الا من عصمه الله تعالى وهو عزيز وجوده ألا ترى أن أبا حنيفة دعي الى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى أستشير أصحابي فاستشار أبا يوسف فقال لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى نظر المغضب وقال أرأيت لو أمرت أن أعبر البحر سباحة أكنت أقدر عليه وكأني بك قاضيا وكذا دعي محمد رحمه الله الى القضاء فأبى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد اهـ **(قوله ويحرم على غير الاهل)** الظاهر أنه ليس المراد بالاهل هنا ما مر في قوله وأهله أهل الشهادة لان المراد به من تصح توليته ولو فاسقا أو جائرا أو جاهلا مع قطع النظر عن حله أو حرمته بل المراد به هنا ما مر في قوله وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله الخ ويحتمل أن يراد به الجاهل تأمل وفي الفتح وأخرج أبو داود عن بريدة عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار **(قوله ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر)** أي الظالم وهذا ظاهر في اختصاص تولية القضاء بالسلطان ونحوه كالخليفة حتى لو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح بخلاف ما لو ولوا سلطانا بعد موت سلطانهم كما في البزازية نهر وتمامه فيه قلت وهذا حيث لا ضرورة والا فلهم تولية القاضي أيضا

مطلب ما كان فرض كفاية يكون أدنى فعله الندب

مطلب أبو حنيفة دعي الى القضاء ثلاث مرات فأبى

مطلب للسلطان أن يقضي بين الخصمين

كما يأتى بعده (قوله ولو كافرا) فى التتارخانية الاسلام ليس بشرط فيه أى فى السلطان الذى يقلد وبلاد الاسلام التى فى أيدى الكفرة لاشك أنها بلاد الاسلام لا بلاد الحرب لانهم لم يظهروا فيها حكم الكفر والقضاة مسلمون والملوك الذين يطيعونهم عن ضرورة مسلمون ولو كانت عن غير ضرورة منهم ففساق وكل مصر فيه وال من جهتهم تجوز فيه اقامة الجمع والاعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاة وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليه وأما طاعة الكفر فذلك مخادعة وأما بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضى قاضيا بتراضى المسلمين فيجب عليهم أن يلتمسوا واليا مسلما منهم اهـ وعزاه مسكين فى شرحه الى الاصل ونحوه فى جامع الفصولين وفى الفتح واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كما هو فى بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار كقرطبة الآن يجب على المسلمين أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولى قاضيا ويكون هو الذى يقضى بينهم وكذا ينصبوا اماما يصلى بهم الجمعة اهـ وهذا هو الذى تطمئن النفس اليه فليعتمد نهر والاشارة بقوله وهذا الى ما أفاده كلام الفتح من عدم صحة تقلد القضاء من كافر على خلاف ما مر عن التتارخانية ولكن اذا ولى الكافر عليهم قاضيا ورضيه المسلمون صحت توليته بلا شبهة تأمل ثم ان الظاهر أن البلاد التى ليست تحت حكم سلطان بل لهم أمير منهم مستقل بالحكم عليهم بالتغلب أو باتفاقهم عليه يكون ذلك الامير فى حكم السلطان فيصح منه تولية القاضى عليهم (قوله ومن سلطان الخوارج وأهل البغى) تقدم الفرق بينهما فى باب البغاة (قوله صح العزل) فاذا ولى سلطان البغاة باغيا وعزل العدل ثم ظهرنا عليهم احتاج قاضى أهل العدل الى تجديد التولية نهر (قوله نفذه) أى حيث كان موافقا أو مختلفا فيه كما فى سائر القضاة وهو مصرح به فى فصول العمادى ويدل بمفهومه على أن القاضى لو كان من البغاة فان قضاياه تنفذ كسائر فساق أهل العدل لان الفاسق يصلح قاضيا فى الاصح وذكر فى الفصول ثلاثة أقوال فيه الاول ما ذكرناه والمعتمد الثانى عدم النفاذ فاذا رفع الى العادل لا يمضيه الثالث حكمه حكم المحكم يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله اهـ بحر (قوله وبه جزم الناصحى) لكن قد علمت ما هو المعتمد (قوله فاذا تقلد طلب ديوان قاض قبله) فى القاموس الديوان ويفتح مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه أهل الجيش وأهل العطية وأول من وضعه عمر رضى الله تعالى عنه جمعه دواوين ودياوين اهـ فقوله مجتمع الصحف بمعنى قول الكنز وهو الخرائط التى فيها السجلات والمحاضر وغيرها والخرائط جمع خريطة شبه الكيس وقول الشارح يعنى السجلات تفسير بالمعنى الثانى وقول البحر تبعا لمسكين ان ما فى الكنز مجاز لان الديوان نفس السجلات والمحاضر لا الكيس فيه نظر فافهم والسجل لغة كتاب القاضى والمحاضر جمع محضر وفى الدرر المحضر ما كتب فيه ما جرى بين الخصمين من اقرار أو انكار والحكم ببينة أو نكول على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة اهـ والعرف الآن ما كتب فى الواقعة وبقى عند القاضى وليس عليه خطه والحجة ما عليه علامة القاضى أعلاه وخط الشاهدين أسفله وأعطى للخصم بحر ملخصا وانما يطلبه لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل فى يد من له ولاية القضاء وما فى يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة أو نقصان ثم ان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال فى وجوب تسليمها الى الجديد وكذا لو من مال الخصوم أو من مال القاضى فى الصحيح لانهم وضعوها فى يد القاضى لعمله وكذا القاضى يحمل على أنه عمل ذلك تدينا لا تمولا وتمامه فى الزيلعى (تنبيه) مفاد قول الزيلعى ليكون حجة عند الحاجة ومثله فى الفتح أنه يجوز للجديد الاعتماد على سجل المعزول مع أنه يأتى أنه لا يعمل بقول المعزول وفى الاشباه لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين لكن قال البيرى المراد من قوله لا يعتمد أى لا يقضى القاضى بذلك عند المنازعة لان الخط مما يزور ويفتعل كما فى مختصر الظهيرية وليس منه ما فى الاجناس بنص وما وجده القاضى بأيدى القضاة الذين كانوا قبله لها رسوم فى دواوين القضاة أجريت على الرسوم الموجودة فى دواوينهم وان كان الشهود الذين شهدوا عليها قد ماتوا قال الشيخ أبو العباس يجوز الرجوع فى الحكم الى دواوين من كان قبله من الامناء اهـ أى لان سجل القاضى لا يزور عادة حيث كان محفوظا عند الامناء بخلاف ما كان بيد الخصم وقدمنا فى الوقف عن الخيرية أنه ان كان للوقف كتاب فى سجل القضاة وهو

ولو كافرا اذ كره مسكين وغيره الا اذا كان يمنعه عن القضاء بالحق فيحرم ولو فقد وال لغلبة كفار وجب على المسلمين تعيين وال وامام للجمعة فتح (ومن) سلطان الخوارج و (أهل البغى) واذا صحت التولية صح العزل واذا رفع قضاء الباغى الى قاضى العدل نفذه وقيل لا وبه جزم الناصحى (فاذا تقلد طلب ديوان قاض قبله) يعنى السجلات

مطلب فى حكم تولية القضاء فى بلاد تغلب عليها الكفار

مطلب فى العمل بالسجلات وكتب الاوقاف القديمة

(ونظرفى حال المحبوسين) فى سجن القاضى وأما المحبوسون فى سجن الوالى فعلى الامام النظر فى أحوالهم فمن لزمه أدب أدبه والا أطلقه ولا يبيت أحدا فى قيد الارجلا مطلوبا بدم ونفقة من ليس له مال فى بيت المال بحر (فمن أقر) منهم (بحق أوقامت عليه بينة ألزمه) الحبس ذكره مسكين وقيل الحق (والا نادى عليه) بقدر ما يرى ثم أطلقه بكفيل بنفسه فان أبى نادى عليه شهرا ثم أطلقه (وعمل فى الودائع وغلات الوقف ببينة أواقرار) ذى اليد (ولم يعمل المولى) (بقول المعزول) لالتحاقه بالرعايا وشهادة الفرد لا تقبل خصوصا بفعل نفسه درر ومفاده ردها ولو مع آخر نهر قلت لكن أفتى قارئ الهداية بقبولها وتبعه ابن نجيم فتنبه (الا أن يقر ذواليد أنه) أى المعزول (سلمها) أى الودائع والغلات (اليه فيقبل قوله فيهما) انها لزيد الا اذا بدأ ذواليد بالاقرار للغير ثم أقر بتسليم القاضى اليه فأقر القاضى بأنها لآخر

فى أيديهم اتبع مافيه استحسانا اذا تنازع أهله فيه وصرح أيضا فى الاسعاف وغيره بأن العمل بما فى دواوين القضاة استحسان والظاهر أن وجه الاستحسان ضرورة احياء الاوقاف ونحوها عند تقادم الزمان بخلاف السجل الجديد لامكان الوقوف على حقيقة مافيه باقرار الخصم أوالبينة فلذا لا يعتمد عليه وعلى هذا فقول الزيلعى لا يكون حجة عند الحاجة معناه عند تقادم الزمان وبهذا يتأيد ماقاله المحقق هبة الله البعلى فى شرحه على الاشباه بعد مامر عن البيرى من أن هذا صريح فى جواز العمل بالحجة وان مات شهودها حيث كان مضمونها ثابتا فى السجل المحفوظ اهـ لكن لابد من تقييده بتقادم العهد كما قلنا توفيقا بين كلامهم ويأتى تمام الكلام على الخط فى باب كتاب القاضى وانظر ما كتبناه فى دعوى تنقيح الفتاوى الحامدية (قوله ونظر فى حال المحبوسين الخ) بأن يبعث الى السجن من يعدهم بأسمائهم ثم يسأل عن سبب حبسهم ولابد أن يثبت عنده سبب وجوب حبسهم وثبوته عند الاول ليس بحجة يعتمدها الثانى فى حبسهم لان قوله لم يبق حجة كذا فى الفتح نهر (قوله والا أطلقه) أى ان لم يكن له قضية وعبارة النهر عن كتاب الخراج لابى يوسف فمن كان منهم من أهل الدعارة والتلصص والجنايات ولزمه أدب أدبه ومن لم يكن له قضية خلى سبيله (قوله أوقامت عليه بينة) أعم من أن تشهد بأصل الحق أوبحكم القاضى عليه بحر (قوله ألزمه الحبس) أى أدام حبسه بحر (قوله وقيل الحق) قائله فى الفتح حيث قال من اعترف بحق ألزمه اياه ورده الى السجن واعترضه فى البحر بانه لو اعترف بانه أقر عند المعزول بالزنا لا يعتبر لانه بطل بل يستقبل الامر اذ ان أقر أربعا فى أربعة مجالس حده اهـ وفيه أن المتبادر من الحق حق العبد (قوله والا) أى وان لم يقر بشئ ولم تقم عليه بينة بل ادعى أنه حبس ظلما نهر (قوله نادى عليه) ويقول المنادى من كان يطالب فلان بن فلان الفلانى بحق فليحضر زيلعى (قوله فان أبى) عن اعطاء الكفيل وقال لا كفيل لى بحر (قوله نادى عليه شهرا) أى يستأنفه بعد مدة المناداة الاولى (قوله فى الودائع) أى ودائع اليتامى نهر (قوله ببينة) أى يقيمها الوصى مثلا على من هى تحت يده أنها لليتيم فلان أوناظر الوقف أن هذه الغلة لوقف فلان وكأنه مبنى على عرفهم من أن الكل تحت يد أمين القاضى وفى زماننا أموال الاوقاف تحت يد نظارها وودائع اليتامى تحت يد الاوصياء ولو فرض أن المعزول وضع ذلك تحت يد أمين عمل القاضى عما ذكر نهر (قوله المولى) بتشديد اللام المفتوحة أى القاضى الجديد (قوله درر) ومثله فى الهداية وغيرها (قوله ومفاده) أى مفاد قوله خصوصا بفعل نفسه وأصل البحث لصاحب البحر وقد رأيته صريحا فى الحاكم ونصه واذا عزل عن القضاء ثم قال كنت قضيت لهذا على هذا بكذا وكذا لم يقبل قوله فيه وان شهد مع آخر لم تقبل شهادته حتى يشهد شاهدان سواه اهـ ومثله فى القهستانى عن المبسوط (قوله وتبعه ابن نجيم) أى فى فتاواه وأما ماذكره فى بحره فقد علمت موافقته لما فى النهر وعبارة فتاواه التى رتبها له تلميذه المصنف هكذا سئل عن الحاكم اذا أخبر حاكما آخر بقضية هل يكتفى باخباره ويسوغ له الحكم بذلك أم لابد من شاهد آخر معه أجاب لا يكتفى باخباره ولابد من شاهد آخر معه قال المرتب لهذه الفتاوى قد تبع شيخنا فى ذلك ما أفتى به الشيخ سراج الدين قارئ الهداية ولا شك أن هذا قول محمد وأن الشيخين قالا بقبول اخباره عن اقراره بشئ مطلقا اذا كان لا يصح رجوعه عنه ووافقهما محمد ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه أنه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما كما فى البحر ثم قال وأما اذا أخبر القاضى باقراره عن شئ يصح رجوعه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل فى الوجهين جميعا اهـ كلامه اهـ مافى الفتاوى أقول وحاصله أن القاضى لو أخبر عن اقرار رجل بما لا يصح رجوعه عنه كبيع أوقرض مثلا يقبل عندهما مطلقا ووافقهما محمد أولا ثم رجع وقال لا يقبل مالم يشهد معه آخر ثم صح رجوعه الى قولهما بالقبول مطلقا كما لو أخبر عن حكمه بثبوت حق بالبينة فعلى هذا لم يبق خلاف فى قبول قول القاضى ولا يخفى أن كلا منافى المعزول وهذا فى المولى كما يعلم من شرح أدب القضاء وكذا مما سيأتى قبيل كتاب الشهادات عند قوله ولو قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم الخ وبه يشعر أصل السؤال حيث عبر بالحاكم وعبارة قارئ الهداية كذلك وبه علم أن الاستدراك على مافى النهر فى غير محله (قوله فيقبل قوله) أى قول

المعزول

فيسلم للمقر له الاول ويضمن المقر قيمته أو مثله للقاضي باقراره الثاني يسلمه لمن أقر له القاضي (ويقضي في المسجد) ويختار مسجدا في وسط البلد تيسيرا للناس ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس خانية وأجرة المحضر على المدعي هو الاصح بحر عن البزازية وفي الخانية على المتمرد وهو الصحيح وكذا السلطان والمفتي والفقيه (أو) في (داره) ويأذن عموما (ويرد هدية) التنكير للتقليل ابن كمال وهي ما يعطى بلا شرط اعانة بخلاف الرشوة ابن ملك ولو تأذى المهدي بالرد يعطيه مثل قيمتها خلاصة ولو تعذر الرد لعدم معرفته أو بعد مكانه وضعها في بيت المال ومن خصوصياته عليه الصلاة والسلام أن هداياه له تتارخانية ومفاده أنه ليس للامام قبول الهدية والا لم تكن خصوصية وفيها يجوز

مطلب في أجرة المحضر

مطلب في هدية القاضي

مطلب في حكم الهدية للمفتي

المعزول وشمل ثلاث صور ما اذا قال ذو اليد بعد اقراره بتسليم القاضي المعزول اليه انها لزيد الذي أقر له المعزول أو قال انها لغيره أو قال لا أدري لانه في هذه الثلاث ثبت باقراره انه مودع المعزول ويد المودع كيده فصار كأنه في يد المعزول فيقبل اقراره به كما في الزيلعي بخلاف ما اذا أنكر ذو اليد التسليم فانه لا يقبل قول المعزول كما في البحر (قوله فيسلم للمقر له الاول) لانه لما بدأ بالاقرار صح اقراره ولزم لانه أقر بما هو في يده فلما قال دفعه الي القاضي فقد أقر أن اليد كانت للقاضي والقاضي يقر به لآخر فيصير هو باقراره متلفا لذلك على من أقر له القاضي فتح ثم قال فرع يناسب هذا لو شهد شاهدان أن القاضي قضى لفلان على فلان بكذا وقال القاضي لم أقض بشئ لا تجوز شهادتهما عندهما ويعتبر قول القاضي وعند محمد تقبل وينفذ ذلك اه وقدمنا عن البحر أنه في جامع الفصولين رجح قول محمد لفساد الزمان (قوله ويقضي في المسجد) وبه قال أحمد ومالك في الصحيح عنه خلافا للشافعي له أن القضاء يحضره المشرك وهو نجس بالنص وقد أطال في الفتح في الاستدلال للمذهب ثم قال وأما نجاسة المشرك ففي الاعتقاد على معنى التشبيه والحائض تخرج اليها أو يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة وتمام الفروع فيه وفي البحر (قوله ويستدبر) أي ندبا كما في الذي قبله ط (قوله وأجرة المحضر الخ) بضم أوله وكسر ثالثه هو من يحضر الخصم وعبارة البحر هكذا وفي البزازية ويستعين بأعوان الوالي على الاحضار وأجرة الاشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد في المصر بنصف درهم الى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم أو أربعة وأجرة الموكل على المدعي وهو الاصح وفي الذخيرة انه المشخص وهو المأمور بملازمة المدعى عليه اه والاشخاص بالكسر بمعنى الاحضار فقد فرق بين المحضر وبين الملازم وهذا غير ما نقله الشارح فتأمل وفي منية المفتي مؤنة المشخص قيل في بيت المال وفي الاصح على المتمرد اه وهذا ما في الخانية والحاصل أن الصحيح أن أجرة المشخص بمعنى الملازم على المدعي وبمعنى الرسول المحضر على المدعى عليه لو تمرد بمعنى امتنع عن الحضور والا فعلى المدعي هذا خلاصة ما في شرح الوهبانية (قوله أو في داره) لان العبادة لا تتقيد بمكان والاولى أن تكون الدار في وسط البلد كالمسجد نهر (قوله ويرد هدية) الاصل في ذلك ما في البخاري عن أبي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي قال عليه الصلاة والسلام هلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى له أم لا قال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة ذكره البخاري واستعمل عمر أبا هريرة فقدم بمال فقال له من أين لك هذا قال تلاحقت الهدايا فقال له عمر أي عدو الله هلا قعدت في بيتك فتنظر أيهدى لك أم لا فأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية فتح قال في البحر وذكر الهدية ليس احترازيا اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية اه قلت ومقتضاه أنه يحرم عليه سائر التبرعات فتحرم المحاباة أيضا ولذا قالوا له أخذ أجرة كتابة الصك بقدر أجر المثل وان مفاده أنه لا يحل له أخذ الزيادة لانها محاباة وعلى هذا فما يفعله بعضهم من شراء الهدية بشئ يسير أو بيع الصك بشئ كثير لا يحل وكذا ما يفعله بعضهم حين أخذ المحصول من أنه يبيع به الدافع دواة أو سكينا أو نحو ذلك لا يحل لانه اذا حرم الاستقراض والاستعارة فهذا أولى (قوله وهي الخ) عزاه في الفتح الى شرح الاقطع (قوله وضعها في بيت المال) أي الى أن يحضر صاحبها فتدفع له بمنزلة اللقطة كما في الفتح (قوله وفيها الخ) أي في التتارخانية وهذا مخالف لما ذكره أولا فيها في حق الامام ويؤيد الاول ما مر عن الفتح من أن تعليل النبي صلى الله عليه وسلم دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية وكذا قوله وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي اه واعترضه في البحر بما ذكره الشارح عن التتارخانية وبما في الخانية من أنه يجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة ثم قال الا أن يراد بالامام امام الجامع أي وأما الامام بمعنى الوالي فلا تحل له الهدية فلا منافاة وهذا هو المناسب للادلة ولانه رأس العمال قال في النهر والظاهر أن المراد بالعمل ولاية ناشئة عن الامام أو نائبه كالساعي والعاشر اه قلت ومثلهم مشايخ القرى والحرف وغيرهم ممن لهم قهر وتسلط على من دونهم فانه يهدى اليهم خوفا من شرهم أو ليروج عنده وظاهر قوله ناشئة عن الامام الخ دخول المفتي اذا كان منصوبا

من طرف الامام أو نائبه لكنه مخالف لاطلاقهم جواز قبول الهدية له والالزم كون امام الجامع والمدرس المنصوبين من طرف الامام كذلك الا أن يفرق بأن المفتي يطلب منه المهدي المساعدة على دعواه ونصره على خصمه فيكون بمنزلة القاضي لكن يلزم من هذا الفرق أن المفتي لو لم يكن منصوبا من الامام يكون كذلك فيخالف ما صرحوا به من جوازها للمفتي فان الفرق بينه وبين القاضي واضح فان القاضي ملزم وخليفة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في تنفيذ الاحكام فأخذه الهدية يكون رشوة على الحكم الذي يؤمله المهدي ويلزم منه بطلان حكمه والمفتي ليس كذلك وقد يقال ان مرادهم بجوازها للمفتي اذا كانت لعلمه لا لاعانته للمهدي بدليل التعليل الذي نقله الشارح فاذا كانت لاعانته صدق عليها حد الرشوة لكن المذكور في حدها شرط الاعانة وقدمنا عن الفتح عن الاقضية أنه لو أهداه ليعينه عند السلطان بلا شرط لكن يعلم يقينا أنه انما يهدي ليعينه فمشايخنا على أنه لا بأس به الخ وهذا يشمل ما اذا كان من العمال أو غيرهم وعن هذا قال في جامع الفصولين القاضي لا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضيا لا يهدى اليه ويكون ذلك بمنزلة الشرط ثم قال أقول يخالفه ما ذكر في الاقضية الخ قلت والظاهر عدم المخالفة لان القاضي منصوص على أنه لا يقبل الهدية على التفصيل الآتي فما في الاقضية مفروض في غيره فيحتمل أن يكون المفتي مثله في ذلك ويحتمل أن لا يكون والله سبحانه أعلم بحقيقة الحال ولا شك أن عدم القبول هو المقبول ورأيت في حاشية شرح المنهج للعلامة محمد الداودي الشافعي ما نصه قال ع ش ومن العمال مشايخ الاسواق والبلدان ومباشر والاوقاف وكل ما يتعاطى أمرا يتعلق بالمسلمين اه قال م ر في شرحه ولا يلحق بالقاضي فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم لانهم ليس لهم أهلية الالزام والاولى في حقهم ان كانت الهدية لاجل ما يحصل منهم من الافتاء والوعظ والتعليم عدم القبول ليكون عملهم خالصا لله تعالى وان أهدي اليهم تحببا وتوددا لعلمهم وصلاحهم فالاولى القبول وأما اذا أخذ المفتي الهدية ليرخص في الفتوى فان كان بوجه باطل فهو رجل فاجر يبدل أحكام الله تعالى ويشتري بها ثمنا قليلا وان كان بوجه صحيح فهو مكروه كراهة شديدة اه هذا كلامه وقواعدنا لا تأباه ولا حول ولا قوة الا بالله وأما اذا أخذ لا ليرخص له بل لبيان الحكم الشرعي فهذا ما ذكره أولا وهذا اذا لم يكن بطريق الاجرة بل مجرد هدية لان أخذ الاجرة على بيان الحكم الشرعي لا يحل عندنا وانما يحل على الكتابة لانها غير واجبة عليه والله سبحانه أعلم (**قوله السلطان والباشا**) عزاه في الاشباه الى تهذيب القلانسي قال الحموي وفيه قصور اذ لا يشمل القاضي الذي يتولى منه وهو قاضي العسكر لقضاة الاقطار وعبارة القلانسي ولا يقبل الهدية الا من ذي رحم محرم أو وال يتولى الامر منه أو وال مقدم الولاية على القضاة ومعناه أنه يقبل الهدية من الوالي الذي تولى القضاء منه وكذا من وال مقدم عليه في الرتبة فانه يشمل القاضي الذي تولى منه والباشا ووجهه أن منع قبولها انما هو للخوف من مراعاته لاجلها وهو ان راعى الملك ونائبه لم يراعه لاجلها (**قوله المحرم**) هذا القيد لا بد منه ليخرج ابن العم نهر (**قوله أو ممن جرت عادته بذلك**) قال في الاشباه ولم أر بماذا تثبت العادة ونقل الحموي عن بعضهم انها تثبت بمرة ثم ان ظاهر العطف أن قبولها من القريب غير مقيد بجري العادة منه وهو ظاهر اطلاق القدوري والهداية وفي النهاية عن شيخ الاسلام أنه قيد فيه أيضا وتمامه في النهر (**قوله بقدر عادته**) فلو زاد لا يقبل الزيادة وذكر فخر الاسلام الا أن يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله اذا زاد في الهدية لا بأس بقبولها فتح قال في الاشباه وظاهر كلامه أنه زاد في القدر فلو في المعنى كأن كانت عادته اهداء ثوب كتان فأهدى ثوبا حريرا لم أره لاصحابنا وينبغي وجوب رد الكل لا بقدر ما زاد في قيمته لعدم تميزها ونظر فيه في حواشي الاشباه (**تنبيه**) في الفتح ويجب أن تكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فللمقرض أن يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة اه قال في البحر وهو سهو والمنقول كما قدمناه آخر الحوالة أنه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا اه وأجاب المقدسي بأن كلام المحقق في الفتح مبني على مقتضى الدليل (**قوله ولا خصومة لهما**) فان قبلها بعد انقطاع الخصومة جاز ابن ملك وذكره في النهر بحثا وفي ط عن الحموي الا أن يكون ممن لا تتناهى خصوماته كنظار الاوقاف ومباشريها اه قال في البحر والحاصل أن من له

للامام والمفتي والواعظ قبول الهدية لانه انما يهدى الى العالم لعلمه بخلاف القاضي (الا من) أربع السلطان والباشا أشباه وبحر و (قريبه) المحرم (أو ممن جرت عادته بذلك) بقدر عادته ولا خصومة لهما درر (و) يرد اجابة

خصومة

خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد والا فلا اه أى سواء كان محرما أو غيره على ما مر عن شيخ الاسلام (قوله دعوة خاصة) الدعوة الى الطعام بفتح الدال عند أكثر العرب وبعضهم يكسرها كما فى المصباح فلو عامة له حضورها ولا خصومة لصاحبها كما فى الفتح (قوله وهى الخ) هذا هو المصحح فى تفسيرها وقيل العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة وقيل ان كانت لخمسة الى عشرة فخاصة وان لا كثر فعامة وتمامه فى البحر والنهر (قوله وقيل هى كالهدية) ظاهر الفتح اعتماده فانه قال بعد كلام فقد آل الحال الى أنه لا فرق بين القريب والغريب فى الهدية والضيافة وكذا قال فى البحر الاحسن أن يقال ولا يقبل هدية ودعوة خاصة الا من محرم أو ممن له عادة فان للقاضى أن يجيب الدعوة الخاصة من أجنبى له عادة باتخاذها كالهدية فلو كان من عادته الدعوة له فى كل شهر مرة فدعاه كل أسبوع بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذ له طعاما أكثر من الاول لا يجيبه الا أن يكون ماله قد زاد كذا فى التتارخانية اه (قوله ولا يجيب دعوة خصم) هو ماذكره فى شرح المجمع لابن ملك وقدمناه عن الفتح وقوله وغير معتاد هو ماذكره فى السراج كما عزاه اليه المصنف فى المنح وهذا لا يناسب القيل المذكور قبله لانه يلزم أن تكون العامة كالخاصة وهو خلاف تقييدهم المنع بالخاصة فقط تأمل (قوله ويعود المريض) الا أنه لا يطيل المكث عنده بحر (قوله ان لم يكن لهما ولا عليهما دعوى) الذى فى الفتح وغيره الاقتصار على ذكر المريض تأمل (قوله ويسوى وجوبا بين الخصمين الخ) اطلاقه يعم الصغير والكبير والخليفة والرعية والدنىء والشريف والاب والابن والمسلم والكافر الا اذا كان المدعى عليه هو الخليفة ينبغى للقاضى أن يقوم من مقامه وأن يجلسه مع خصمه ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما ولا ينبغى أن يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره لان لليمين فضلا ولذا كان النبى صلى الله عليه وسلم يخص به الشيخين بل المستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسهما بين يديه كالمتعلم بين يدى معلمه ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحوهما ولا يمكنهما من التربع ونحوه ويكون أعوانه قائمة بين يديه وأما قيام الاخصام بين يديه فليس معروفا وانما حدث لما فيه من الحاجة اليه والناس مختلفو الاحوال والادب وقد حدث فى هذا الزمان أمور وسفهاء فيعمل القاضى بمقتضى الحال كذا فى الفتح يعنى فمنهم من لا يستحق الجلوس بين يديه ومنهم من يستحق فيعطى كل انسان ما يستحقه بقى ما لو كان أحدهما يستحقه دون الآخر وأبى الآخر الا القيام لم أر المسئلة وقياس ما فى الفتح أن القاضى لا يلتفت اليه نهر (قوله واقبالا) أى نظرا قهستانى والاولى تفسيره بالتوجه اليه صورة أو معنى لئلا يتكرر بما بعده (قوله ويمتنع من مسارة أحدهما) أى يجتنب التكلم معه خفية وكذا القائم بين يديه كما فى الولوالجية وهو الجلواز الذى يمنع الناس من التقدم اليه بل يقيمهم بين يديه على البعد ومعه سوط والشهود يقربون نهر (قوله والاشارة اليه) مستدرك بما قبله ط (قوله ورفع صوته عليه) ينبغى أن يستثنى ما لو كان بسبب كاساءة أدب أو نحوه (قوله لو فعل ذلك) أى الضيافة وقال فى النهر أيضا وقياسه أنه لو ساوهما أو أشار اليهما معا جاز (قوله ولا يمزح) أى يداعب فى الكلام من باب نفع (قوله فى مجلس الحكم) أما فى غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة بحر (قوله عينى) عبارته وعن الثانى فى رواية والشافعى فى وجه لا بأس بتلقين الحجة اه وظاهره ضعفها بل ظاهر الفتح أن هذا فى تلقين الشاهد لا الخصم كما يأتى نعم فى البحر عن الخانية ولو أمر القاضى رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصا على قول أبى يوسف (قوله واستحسنه أبو يوسف) قال فى الفتح وعن أبى يوسف وهو وجه للشافعى لا بأس به لمن استولته الحيرة أو الهيبة فترك شيأ من شرائط الشهادة فيعينه بقوله أتشهد بكذا وكذا بشرط كونه فى غير موضع التهمة أما فيها بأن ادعى المدعى ألفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بألف فيقول القاضى يحتمل أنه أبرأ من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به فى شهادته كما وفق القاضى فهذا لا يجوز بالاتفاق كما فى تلقين أحد الخصمين اه ثم ذكر أن ظاهر الهداية ترجيح قول أبى يوسف اه وحكاية الرواية فى تلقين الشاهد والاتفاق فى تلقين أحد الخصمين ينفى ما مر عن العينى تأمل (قوله لزيادة تجربته) قدمنا عن الكفاية أن محمدا تولى القضاء أيضا وذكر عبد القادر فى طبقاته أن الرشيد ولاه قضاء الرقة ثم عزله وولاه قضاء الرى اه والظاهر أن مدته لم تطل ولذا لم يشتهر بالقضاء كما اشتهر

(دعوة خاصة وهى التى لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضى) ولو من محرم ومعتاد وقيل هى كالهدية وفى السراج وشرح المجمع ولا يجيب دعوة خصم وغير معتاد ولو عامة للتهمة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) ان لم يكن لهما ولا عليهما دعوى شرنبلالية عن البرهان (ويسوى) وجوبا (بين الخصمين جلوسا واقبالا واشارة ونظرا ويمتنع من مسارة أحدهما والاشارة اليه) ورفع صوته عليه (والضحك فى وجهه) وكذا القيام له بالاولى (وضيافته) نعم لو فعل ذلك معهما معا جاز نهر (ولا يمزح) فى مجلس الحكم (مطلقا) ولو لغيرهما لذهابه بمهابته (ولا يلقنه حجته) وعن الثانى لا بأس به عينى (ولا) يلقن (الشاهد شهادته) واستحسنه أبو يوسف فيما لا يستفيد به زيادة علم والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته بزازية وفى الولوالجية حكى أن أبا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم أنى لم أمل الى أحد الخصمين

حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم أسوّ بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى اهـ قلت ومفاده أن القاضي يقضي على من ولاه وفي الملتقى ويصح لمن ولاه وعليه وسيجيء (فروع) في البدائع من جملة أدب القاضي أنه لا يكلم أحد الخصمين بلسان لا يعرفه الآخر * وفي التتارخانية والاحوط ان يقول للخصمين أحكم بينكما حتى اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما * قضى بحق ثم أمره السلطان بالاستئناف بمحضر من العلماء لم يلزمه بزازية * طلب المقضي عليه نسخة السجل من المقضي له ليعرضه على العلماء أهو صحيح أم لا فامتنع ألزمه القاضي بذلك جواهر الفتاوى وفي الفتح متى أمكن اقامة الحق بلا ايغار صدور كان أولى * وهل يقبل قصص الخصوم ان جلس للقضاء لا والا أخذها ولا يأخذ بما فيها الا اذا أقر بلفظه صريحا

(فصل في الحبس) هو مشروع بقوله تعالى أو ينفوا من الارض وحبس عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة في المسجد وأحدث السجن علي رضي الله تعالى عنه بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى غيره من مدر وسماه مخيسا بفتح الياء وتكسر موضع التخييس وهو التذليل وفيه يقول علي رضي الله عنه ألا تراني كيسا مكيسا * بنيت بعد نافع مخيسا * حصنا حصينا وأمينا كيسا (صفته) أن يكون بموضع ليس به فراش ولا وطاء) ليضجر فيوفي

أبو يوسف فلم يحصل له من التجربة ما حصل لابي يوسف لانه كان قاضي المشرق والمغرب وزيادة التجربة تفيد زيادة علم قال الحموي قال مجد الائمة الترجماني والذي يؤيده ما ذكره في الفتاوى أن أبا حنيفة كان يقول الصدقة أفضل من حج التطوع فلما حج وعرف مشاقه رجع وقال الحج أفضل اهـ (قوله حتى بالقلب) أي لم يحصل منه ميل قلبه الى عدم التسوية بين الخصمين بقرينة الاستثناء (قوله قلت ومفاده الخ) قال في الفتح والدليل عليه قضية شريح مع علي فانه قام وأجلس عليا بمجلسه اهـ (قوله وسيجيء) أي في آخر باب كتاب القاضي (قوله بلسان لا يعرفه الآخر) لانه كالمسارة (قوله أحكم بينكما) أي ويقولان نعم احكم بيننا (قوله لم يلزمه) أفاد أنه لو استأنف براءة لعرضه لا بأس به (قوله نسخة السجل) أي كتاب القاضي الذي فيه حكمه المسمى الآن بالحجة (قوله ألزمه القاضي بذلك) الظاهر أن الاشارة للعرض على العلماء لان السجل أي الحجة لو كان ملكه لا يلزمه دفعه للمقضي عليه تأمل (قوله وفي الفتح الخ) حيث قال وفي المبسوط ما حاصله أنه ينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له أنه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك أدفع لشكايته للناس ونسبته الى أنه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بريء واذا أمكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان أولى اهـ وفي الصحاح الوغر شدة توقد الحر ومنه قيل في صدره علي وغر بالتسكين أي ضغن وعداوة وتوقد من الغيظ (قوله قصص الخصوم) جمع قصة وهي بالفتح الجصة والمراد بها هنا ورقة يكتب فيها قضيته مع خصمه ويسمى الآن عرض حال (قوله لا) أي لان كلامه بلسانه أحسن من كتابته (قوله ولا يأخذ بما فيها) عبارة غيره ولا يؤاخذ أي لا يؤاخذ صاحبها بما كتبه فيها من اقرار ونحوه ما لم يقر بذلك صريحا لانه لا عبرة بمجرد الخط فافهم والله سبحانه أعلم

(فصل في الحبس) هو من أحكام القضاء الا أنه لما اختص بأحكام كثيرة أفرده بفصل على حدة نهر وهو لغة المنع مصدر حبس كضرب ثم أطلق على الموضع وترجم المصنف له وزاد فيه مسائل أخر من أحكام القضاء ذكرها في الهداية في فصل على حدة فكان الاولى أن يقول في الحبس وغيره كما قال في باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره (قوله هو مشروع الخ) أراد أنه مشروع بالكتاب والسنة زاد الزيلعي والاجماع لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعوا عليه (قوله أو ينفوا من الارض) فان المراد بالنفي الحبس كما تقدم في قطاع الطريق اهـ ح (قوله وأحدث السجن علي) أي أحدث بناء سجن خاص فلا ينافي ما قالوا أيضا من أنه لم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم وأبي بكر سجن انما كان يحبس في المسجد أو الدهليز حتى اشترى عمر رضي الله تعالى عنه دارا بمكة بأربعة آلاف درهم واتخذه محبسا (قوله من مدر) بالتحريك قطع الطين اليابس والحجارة كما في القاموس (قوله بفتح الياء) أي المثناة التحتية مشددة والعجب مما في البحر والنهر والمنح من ضبطه بالتاء المثناة الفوقية وقد ذكره في القاموس في الاجوف اليائي فقال المخيس كمعظم السجن وسجن بناه علي رضي الله تعالى عنه (قوله كيسا) قال في المصباح الكيس وزان فلس الظرف والفطنة وقال ابن الاعرابي العقل ويقال انه مخفف من كيس مثل هين وهين والاول أصح لانه مصدر من كاس كيسا من باب باع وأما المثقل فاسم فاعل والجمع أكياس مثل جيد وأجياد اهـ وفي الفتح الكيس أي مخففا حسن التأني في الامور والكيس المنسوب اليه الكيس اهـ (قوله وأمينا) أراد به السجان الذي نصبه فيه فتح وعليه فعطفه على ما قبله نظير * علفتها تبنا وماء باردا * فيراد بقوله بنيت اتخذت وما قيل من أنه يصح كونه وصفا لمخيسا كالذي قبله لا يناسبه قول كيسا فافهم (قوله صفته) الضمير للحبس بالمعنى المصدري فلذا قال أن يكون بموضع أي في موضع فافهم (قوله ولا وطاء) على وزن كتاب المهاد الوطيء مصباح وفيه والمهد والمهاد الفراش وفي القاموس عن الكسائي ان الوطاء خلاف الغطاء قلت فان أريد به المهاد الوطيء أي اللين السهل فهو أخص مما قبله وكذا ان أريد به ما ينام عليه وهو خلاف

الغطاء

الغطاء (قوله ومفاده) أي مفاد قوله ليضجر (قوله ولا يمكن) بالبناء للمجهول مع التشديد (قوله ولا يمكثون عنده طويلا) أي بحيث يحصل له الاستئناس بهم بل بقدر ما يحصل به المقصود من المشاورة (قوله ومفاده) ٣ أي مفاد قوله للاستئناس وفي النهر وإذا احتاج للجماع دخلت عليه زوجته أو أمته إن كان فيه موضع سترة وفيه دليل على أن زوجته لا تحبس معه لو كانت هي الحابسة له وهو الظاهر اهـ وأنت خبير بأن الاستدلال على المسئلة بما قاله الشارح أولى مما في النهر لأن عدم دخول أحد عليه للاستئناس أصرح بعدم حبسها معه إذ في حبسها معه غاية الاستئناس له مع كون المقصود من ذلك التضجر ليوفي دينه وإذا كانت هي الحابسة له وقلنا بجواز حبسها معه لا يحصل المقصود بل يحصل ضده وهو ضجرها لتخرجه من الحبس حتى تخرج معه ففي ذلك أيضا دليل على أنها لا تحبس معه لو هي الحابسة وليس فيما قاله في النهر ما يدل على ذلك أيضا فلذا عدل الشارح عن كلام النهر فقد ظهر أنه ليس في عدوله عنه خلل بل الخلل في متابعته له فافهم ثم إن الظاهر أن المقصود بهذا الرد على من قال إنها تحبس معه وفي البحر عن الخلاصة وإذا حبست المرأة زوجها لا تحبس معه وفيه عن البزازية وغيرها إذا خيف عليها الفساد استحسن المتأخرون أن تحبس معه اهـ وحاصله أنها إذا حبسته وكانت من أهل الفساد وتخشى عليها فعل ذلك إذا لم يكن مراقبا لها يكون مظنة أن حبسها له لأجل ذلك لا لمجرد استيفاء حقها منه فله حبسها معه أما إذا لم تكن كذلك فلا وجه لحبسها معه وهذا محمل ما في الخلاصة (قوله من وطئ جاريته) وكذا زوجته كما مر وقيل يمنع من ذلك لأن الوطء ليس من الحوائج الأصلية فتح (قوله وفي الخلاصة يخرج بكفيل) هذا هو الصواب في نقل عبارة الخلاصة ونقل عنها في البحر يخرج الكفيل فكأنه سقطت الباء من نسخته كما نبه عليه في النهر وكذا الرملي وقال أيضا والعجب أن البزازي وقع في ذلك فقال وذكر القاضي أن الكفيل يخرج لجنازة الوالدين الخ والذي في فتاوى القاضي يعني قاضيخان يخرج بالكفيل (قوله وعليه الفتوى) قال في الفتح وفيه نظر لأنه إبطال حق آدمي بلا موجب نعم إذا لم يكن له من يقوم بحقوق دفنه فعل ذلك وسئل محمد عما إذا مات والداه أيخرج فقال لا اهـ وحاصله أن ما في الخلاصة مخالف لنص محمد رحمه الله تعالى قال في البحر وقد يدفع بأن نص محمد في المديون أصالة والكلام في الكفيل اهـ وهذا بناء على ما وقع له في نسخة الخلاصة من التحريف على أنه لا يظهر الفرق بين المديون وكفيله كما قاله المصنف في المنح (قوله يخرج بكفيل) قال في الفتح وإن لم يكن له خادم يخرج لأنه قد يموت بسبب عدم الممرض ولا يجوز أن يكون الدين مفضيا للتسبب في هلاكه اهـ ومقتضى التعليل أنه لو لم يجد كفيلا يخرج لكن في المنح عن الخلاصة فإن لم يجد كفيلا لا يطلقه تأمل (قوله وإلا لا) أي وإن وجد من يخدمه لا يخرج هكذا روي عن محمد هذا إذا كان الغالب هو الهلاك وعن أبي يوسف لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد منح عن الخلاصة (قوله لمعالجة) أي لمداواة مرضه لإمكان ذلك في السجن (قوله قيل ولا يتكسب فيه) كذا في بعض النسخ وفي أكثرها بل ولا يتكسب فيه وهي الصواب لأن التعبير بقيل يفيد الضعف وقد صرح في البحر وغيره بأن الأصح المنع وفي شرح أدب القضاء عن السرخسي أنه الصحيح من المذهب لأن الحبس مشروع ليضجر ومتى تمكن من الاكتساب لا يضجر فيكون السجن له بمنزلة الحانوت (قوله ولو له دعوى أخرج لخاصم ثم يحبس) فيه إشارة إلى أنه إذا ادعى عليه آخر بدين يخرج لسماع الدعوى فإن أثبته بالوجه الشرعي أعيد في الحبس لأجلهما أسائحاني عن الهندية (قوله إذا امتنع عن كفارة) لأن حق المرأة في الجماع يفوت بالتأخير أشباه واعترضه الحموي بأن حقها فيه قضاء في العمر مرة واحدة اهـ قلت هذه المرة لأجل انتفاء العنة والتفريق بها وإلا فلها حق في الوطء بعدها ولذا حرم الإيلاء منها ويفرق بينهما بمضي مدته لأنه امتناع بسبب محظور وكذا في الظهار لأنه منكر من القول فلذا ظهر فيه المطالبة بالعود إليها ويضرب عند الامتناع وإن كان لا يضرب عند الامتناع عنها بغير سبب تأمل (قوله والانفاق على قريبه) بالجر عطفا على كفارة وكذا قوله والقسم كما هو ظاهر فافهم وهذا مخالف لما قدمه في النفقة من أنه إذا امتنع من الإنفاق على القريب يضرب ولا يحبس ومثله في القسم كما مر في بابه لكن قدمنا في آخر النفقة أنه تابع البحر في نقل ذلك

ومفاده أنه لو جيء له به منع منه (ولا يمكن أحد أن يدخل عليه للاستئناس إلا أقاربه وجيرانه) لاحتياجه للمشاورة (ولا يمكثون عنده طويلا) ومفاده أن زوجته لا تحبس معه لو هي الحابسة له وهو الظاهر وفي الملتقى يمكن من وطء جاريته وفيه خلوة (ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض) فغيره أولى (ولا لحضور جنازة ولو) كان (بكفيل) زيلعي وفي الخلاصة يخرج بكفيل لجنازة أصوله وفروعه لا غيرهم وعليه الفتوى (ولو مرض مرضا أضناه ولم يجد من يخدمه يخرج بكفيل وإلا لا) به يفتى ولا يخرج لمعالجة وكسب قيل ولا يتكسب فيه ولو له دعوى خرج لخاصم ثم يحبس خانية (ولا يضرب) المحبوس إلا في ثلاث إذا امتنع عن كفارة الظهار والانفاق على قريبه والقسم بين نسائه بعد وعظه

٣ مطلب لا تحبس زوجته معه لو حبسته

والضابط ما يفوت بالتاخير لا الى خلف (٣٢٨) أشباه قلت وزاد ما في الوهبانية وان فر يضرب دون قيد تادبا * وتطيين باب الحبس في العنت يذكر (ولا يغل) الا اذا خاف فراره فيقيد أو يحول لسجن اللصوص وهل يطين الباب الرأى فيه للقاضي بزازية (ولا يجرد ولا يؤاجر) وعن الثاني يؤجره لقضاء دينه (ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة) له ولو كان ببلد لا قاضي فيها لازمه ليلا ونهارا حتى يأخذ حقه جواهر الفتاوى (ولا تعيين مكانه) أي مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق (للقاضي الا اذا طلب المدعى مكانا اخر) فيحبسه لذلك قنية وأفتى المصنف تبعا لقارئ الهداية بأن العبرة في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي اه وفي النهر ينبغي أن لا يجاب لو طلب حبسه في مكان اللصوص ونحوه (فرع) في البحر عن المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا للفتنة (واذا ثبت الحق للمدعى) ولو دانقا وهو سدس درهم (ببينة عجل حبسه بطلب المدعى) لظهور المطل بانكاره (والا) يثبت ببينة بل باقرار (لم يعجل حبسه بل يأمره بالاداء فان أبى حبسه وعكسه السرخسي وسوى بينهما في الكنز والدرر واستحسنه الزيلعي والاول مختار الهداية والوقاية والمجمع قال في البحر وهو المذهب عندنا اه قلت وفي منية

عن البدائع وأن الذي في البدائع أنه يحبس سواء كان أبا أو غيره بخلاف الممتنع من القسم فانه يضرب ولا يحبس وهو الموافق لما سيذكره المصنف متنا وذكر في البحر أنهم صرحوا بأنه لو امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وكذا لو امتنع من الانفاق على قريبه بخلاف سائر الديون اه (قوله والضابط) أي لما يضرب فيه المحبوس فانه بالامتناع عما ذكر يفوت الواجب لا الى خلف فان نفقة القريب تسقط بالمضي ولو مقضيا بها أو متراضى عليها وكذا الوطء والقسم يفوتان بالمضي (قوله ما في الوهبانية) الشطر الثاني لشارحها غير فيه نظم الاصل (قوله وان فر) أي من الحبس (قوله في العنت يذكر) أي اذا كان متعنتا لا يؤدي المال قيل يطين عليه الباب ويترك له ثقبة يلقى له الخبز والماء وقيل الرأي فيه للقاضي وهو ما ذكره قريبا عن البزازية (قوله ولا يغل) أي لا يوضع له الغل بالضم وهو طوق من حديد يوضع في العنق جمعه أغلال كقفل وأقفال مصباح وأما القيد فما يوضع في الرجل (قوله ولا يجرد) أي من ثيابه في الحبس (قوله وعن الثاني) عبارة النهر ولا يؤجر خلافا لما عن الثاني (قوله لا قاضي فيها) بأن مات أو عزل منح عن الجواهر (قوله لازمه) ولا يمنعه عن الاكتساب والدخول الى بيته لانه لا ولاية له عليه بخلاف القاضي لان له ولاية المنع والحبس وغيره منح عن الجواهر (قوله قنية) عبارتها ادعى على بنته مالا وأمر القاضي بحبسها فطلب الاب منه أن يحبسها في موضع آخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى عليه اه (قوله وأفتى المصنف الخ) ذكر في المنح عبارة قارئ الهداية ثم قال ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرناه لان القاضي يعين مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق أما لو طلب صاحب الحق مكانا فالعبرة في ذلك له اه (قوله واذا ثبت الحق للمدعى) أي عند القاضي كما في الهداية وغيرها وظاهره أن المحكم لا يحبس قال في البحر ولم أره نهر لكن نقل الحموي عن صدر الشريعة أن له الحبس (قوله ولو دانقا) في كافي الحاكم ويحبس في درهم وفي أقل منه اه ومثله في الفتح معللا بأن ظلمه يتحقق بمنع ذلك (قوله ببينة) أو بنكول بحر عن القلانسي (قوله عجل حبسه) الا اذا ادعى الفقر فيما يقبل فيه دعواه ط (قوله بطلب المدعى) ذكره قاضيخان وهو قيد لازم منح (قوله لم يعجل حبسه) لان الحبس جزاء المماطلة ولم يعرف كونه مماطلا في أول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله هداية (قوله بل يأمره بالاداء) ينبغي أن يقيد هذا بما اذا لم يتمكن القاضي من أداء ما عليه بنفسه كما اذا ادعى عينا في يد غيره أو وديعة له عنده وبرهن أنها هي التي في يده أو دينا له عليه وبرهن على ذلك فوجد معه ما هو من جنس حقه كان للقاضي أن يأخذ العين منه وما هو من جنس حقه ويدفعه الى المالك غير محتاج الى أمره بدفع ما عليه وقد قالوا ان رب الدين اذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه وان لم يعلم به المديون فالقاضي أولى نهر وتبعه الحموي وغيره ط قلت لكن كونه غير محتاج الى أمره بالدفع فيه نظر لان القاضي لا يتحقق له ولاية أخذ مال المديون وقضاء دينه به الا بعد الامتناع عن فعل المديون ذلك بنفسه فكان المناسب ذكر هذا عند قوله فان أبى حبسه فيقال انما يحبسه اذا لم يتمكن القاضي الخ فافهم (قوله فان أبى حبسه) فلو قال أمهلني ثلاثة أيام لادفعه اليك فانه يمهل ولم يكن بهذا القول ممتنعا من الاداء ولا يحبس شرح الوهبانية عن شرح الهداية ومثله قول المصنف الآتي ولو قال أبيع عرضي وأقضي ديني الخ (قوله وعكسه السرخسي) وهو أنه اذا ثبت بالبينة لا يحبسه لأول وهلة لانه يعتذر بأني ما كنت أعلم أن علي دينا له بخلافه بالاقرار لانه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى أحوجه الى شكواه فتح (قوله وسوى بينهما في الكنز) حيث قال واذا ثبت الحق للمدعى أمره بدفع ما عليه فان أبى حبسه وعبارة متن الدرر أصرح وهي واذا ثبت الحق على الخصم باقراره أو ببينة أمره بدفعه الخ وفي كافي الحاكم ولا يحبس الغريم في أول ما يقدمه الى القاضي ولكن يقول له قم فأرضه فان عاد به اليه حبسه اه (قوله واستحسنه الزيلعي) حيث قال والاحسن ما ذكره هنا أي في الكنز فانه يؤمر بالايفاء مطلقا لانه يحتمل أن يوفي فلا يعجل بحبسه قبل أن يتبين له حاله بالامر والمطالبة (قوله وهو المذهب عندنا) صرح بذلك في شرح أدب القضاء وقال ان التسوية بينهما رواية قلت لكن سمعت عبارة كافي الحاكم وهو الجامع لكتب ظاهر الرواية الا أن عبارته

ظاهرها التسوية فيمكن ارجاعها الى مافى الهداية فلا ينافى قوله وهو المذهب تأمل (قوله فليكن التوفيق) لم يظهر لنا وجهه على أن مانقله عن منية المفتى لم أجده فيها بل عبارتها هكذا ولا يحبسه فى أول مايتقدم اليه ويقول له قم فأرضه فان عاد اليه حبسه اه وهى عبارة الكافى المارة ثم رأيت بعضهم نبه على ماذكرته (قوله ويحبس المديون الخ) اعلم أن المدعى اذا ادّعى دينا وأثبته يؤمر المديون بدفعه فان أبى وطلب المدعى حبسه وهو غنىّ يحبس ثم ان كان الدين ثمنا ونحوه من الاربعة المذكورة فى المتن وادعى المديون الفقر لا يصدّق لان اقدامه على الشراء ونحوه مماذكر دليل على عدم فقره فيحبس الا اذا كان فقره ظاهرا كما سيأتى وان كان الدين غير الأربعة المذكورة وادعى الفقر فالقول له ولا يحبس الى آخر ماسيجىء *(تنبيه)* أطلق المديون فشمل المكاتب والعبد المأذون والصبى المحجور فانهم يحبسون لكن الصبى لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده أو وصيه فان لم يكونا أمر القاضى رجلا ببيع ماله فى دينه كذا فى البزازية بحر قلت وحبس والده أو وصيه بدين الاستهلاك انما هو حيث كان للصبى مال وامتنع الاب أو الوصى من بيعه أما اذا لم يكن له مال فلا حبس كما يعلم من آخر العبارة وهو ظاهر والقول له انه فقير لان دين الاستهلاك مما لا يحبس به اذا ادعى الفقر كما يأتى وسيذكر الشارح آخر الباب نظما من لا يحبس وفيه تفصيل للثلاثة المذكورين (قوله فى كل دين هو بدل مال) كثمن المبيع وبدل القرض وقوله أو ملتزم بعقد كالمهر والكفالة وهو من عطف العام على الخاص فلو اقتصر عليه كما وقع فى بعض الكتب لأغناه عما قبله زاد فى البحر عن القلانسى وفى كل عين يقدر على تسليمها وسيأتى فى كلام الشارح ثم اعلم أن هذه العبارة التى عزاها الشارح الى الدرر والمجمع والملتقى أصلها للقدورى عدل عنها صاحب الكنز الى قوله فى الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة وتبعه المصنف لوجهين نبه عليهما فى النهر الاول أن قوله بدل مال يدخل فيه بدل المغصوب وضمان المتلفات والثانى أن قوله أو ملتزم بعقد يدخل فيه أيضا ما التزمه بعقد الصلح عن دم العمد والخلع مع أنه لا يحبس فى هذه المواضع اذا ادّعى الفقر اه وصرح الشارح بعد أيضا بأنه لا يحبس فيها فكان عليه عدم ذكر هذه العبارة لكن ماذكره فى النهر غير مسلم أما الاول فلأن المراد بدل مال حصل فى يد المديون كما سيأتى فيكون دليلا على قدرته على الوفاء بخلاف ما استهلكه من الغصب وأما الثانى فلانه يحبس فى الصلح والخلع كما تعرفه فالأحسن مافعله الشارح تبعا للزيلعى ليفيد أن الاربعة التى فى المتن غير قيد احترازى فافهم لكن الشارح نقض هذا فيما ذكره بعد كما تعرفه (قوله مثل الثمن) شمل الثمن ماعلى المشترى وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة أو خيار وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشترى المبيع أولا بحر (قوله كالاجرة) لانها ثمن المنافع بحر فان المنفعة وان كانت غير مال لكنها تتقوّم فى باب الاجارة للضرورة (قوله ولو لذمى) يرجع الى الثمن والقرض وكان المناسب ذكره عقب قوله ويحبس المديون قال فى البحر أطلقه فأفاد أن المسلم يحبس بدين الذمى والمستأمن وعكسه اه (قوله والمهر المعجل) أى ماشرط تعجيله أو تعورف نهر (قوله ومالزمه بكفالة) استثنى منه فى الشرنبلالية كفيل أصله كما لو كفل أباه أو أمه أى فانه لا يحبس مطلقا لما يلزم عليه من حبس الاب معه وفيه كلام قدّمناه فى الكفالة (قوله ولو بالدرك) هو المطالبة بالثمن عند استحقاق المبيع وهذا ذكره فى النهر أخذا من اطلاق الكفالة ثم قال ولم أره صريحا (قوله أو كفيل الكفيل) بالنصب خبر لكان المقدرة بعد لو فهو داخل تحت المبالغة أى ولو كان كفيل الكفيل فدخل تحت المبالغة الاصيل وكفيله قال فى البحر وأشار المؤلف الى حبس الكفيل والاصيل معا الكفيل بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا عن مال وللكفيل بالأمر حبس الاصيل اذا حبس كذا فى المحيط وفى البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا اه (قوله لانه التزمه بعقد) أى لان الكفيل التزم المال بعقد الكفالة وكذا كفيله وقوله كالمهر أى فان الزوج التزمه بعقد النكاح فكل منهما وان لم يكن مبادلة مال بمال لكنه ملتزم بعقد والتعليل المذكور لثبوت حبسه بما ذكر وان ادّعى الفقر فان التزامه ذلك بالعقد دليل القدرة على الاداء لان العاقل لا يلتزم مالا قدرة له عليه فيحبس وان ادّعى الفقر لانه كالمتناقض لوجود دلالة اليسار وظهر به وجه حبسه أيضا بالثمن والقرض لانه اذا ثبت المال بيده ثبت غناه به أفاد ذلك فى الفتح وغيره والأخير مبنىّ على التمسك بالاصل فان الأصل بقاؤه فى يده (قوله هذا هو المعتمد) الاشارة الى مافى المتن من أنه يحبس فى الأربعة

المفتى لوثبت ببينة يحبس فى أول مرة وبالاقرار يحبس فى الثانية والثالثة دون الاولى فليكن التوفيق (ويحبس) المديون (فى) كل دين هو بدل مال أو ملتزم بعقد درر ومجمع وملتقى مثل (الثمن) ولو لمنفعة كالاجرة (والقرض) ولو لذمى (والمهر المعجل ومالزمه بكفالة) ولو بالدرك أو كفيل الكفيل وان كثروا بزازية لانه التزمه بعقد كالمهر هذا هو المعتمد

المذكورة وان ادّعى الفقر وهذا أحد خمسة أقوال ثانيها ما في الخانية ثالثها القول للمديون في الكل أي في الاربعة وفي غيرها مما يأتي رابعها للدائن في الكل خامسها أنه يحكم الزي أي الهيئة الا الفقهاء والعلوية لانهم يتزيون بزي الاغنياء وان كانوا فقراء صيانة لماء وجوههم كما في أنفع الوسائل (قوله خلافا الفتوى قاضيخان) حيث قال ان كان الدين بدلا عن مال كالقرض وثمن المبيع فالقول للمدعي وعليه الفتوى وان لم يكن بدل مال فالقول للمديون اهـ وعليه فلا يحبس في المهر والكفالة قال في البحر وهو خلاف مختار المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل أنه أي ما في الهداية المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون كما في أنفع الوسائل وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى اهـ قلت وما في الخانية نقل في أنفع الوسائل عن المبسوط أنه ظاهر الرواية (قوله نعم عدّه في الاختيار لبدل الخلع هنا خطأ) عدّه بالرفع مبتدأ واللام في لبدل متعلق به وخطأ خبر المبتدأ وفي بعض النسخ كبدل بالكاف وهو تحريف وقوله هنا أي فيما يكون القول فيه للمدعي كالمسائل الأربع وعبارة الاختيار هكذا وان قال المدعي هو موسر وهو يقول أنا معسر فان كان القاضي يعرف يساره أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه لان الظاهر بقاء ما حصل في يده والتزامه يدل على القدرة الخ ثم اعلم أن ما ذكره الشارح من التخطئة أصلها للطرسوسي في أنفع الوسائل وتبعه في البحر والنهر وغيرهما وأقروه على ذلك وذلك غير وارد وبيان ذلك أن الطرسوسي ذكر مسئلة اختلاف المدعي والمدعى عليه في الفقر وعدمه ونقل عبارات الكتب منها كتاب اختلاف الفقهاء للطحاوي ان كل دين أصله من مال وقع في يد المديون كأثمان البياعات والقروض ونحوها حبسه وما لم يكن أصله كذلك كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونحوه لم يحبسه حتى يثبت ملاءته اهـ ونقل نحوه عن متن البحر المحيط وغيره وذكر عن السغناقي وغيره حكاية قول آخر أيضا وهو أن كل دين لزمه بعقد فالقول فيه للمدعي وكل دين لزمه حكما لا بمباشرة العقد فالقول فيه للمديون قالوا وهذا القول لا فرق فيه بين ما ثبت بدلا عن مال أولا ثم ان الطرسوسي قال ان صاحب الاختيار أخطأ حيث جعل بدل الخلع كالثمن والقرض في أن القول فيه للمدعي وهو مخالف لما نقلناه عن اختلاف الفقهاء للطحاوي ومتن البحر المحيط وغيره وأيضا فان الخلع ليس بدلا عن مال هذا حاصل كلامه واذا أمعنت النظر تعلم أنه كلام ساقط فان ما ذكره عن اختلاف الفقهاء ومتن البحر المحيط وغيره هو القول الذي مر عن قاضيخان وما ذكره عن السغناقي وغيره هو الذي مشى عليه القدوري ونقله الشارح عن الدرر والمجمع والملتقى فالقول الاول اعتبر في كون القول للمدعي كون الدين بدلا عن مال حصل في يد المديون ولم يعتبر كونه بعقد ولا شك أن المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وان كان بعقد لكنه ليس بدل مال فلا يكون القول فيه للمدعي بل للمديون فلا يحبس فيه والقول الثاني اعتبر كون الدين ملتزما بعقد سواء كان بدل مال أو غيره ولا شك أن الخلع ملتزم بعقد كالمهر فيكون القول فيه للمدعي والذين صرحوا بأن بدل الخلع لا يحبس فيه المديون هم أهل القول الاول جعلوه كالمهر لكون كل منهما ليس بدل مال وقد علمت أن صاحب الاختيار من أهل القول الثاني فانه اعتبر العقد كما قدمناه عنه فلذا جعل القول للمدعي في المهر والكفالة والخلع ويلزم منه أيضا أن يكون الصلح عن دم العمد كذلك لانه بعقد وحينئذ فاعتراض الطرسوسي على صاحب الاختيار بما حكاه أهل القول الاول ساقط فان صاحب الاختيار لم يقل بقولهم حتى يعترض عليه بذلك بل قال بالقول الثاني كبقية أصحاب المتون غير أنه زاد على المتون التصريح بالخلع لدخوله تحت العقد وتبعه في الدرر كيف وصاحب الاختيار امام كبير من مشايخ المذهب ومن أصحاب المتون المعتبرة وأما الطرسوسي فلقد صدق فيه قول المحقق ابن الهمام انه لم يكن من أهل الفقه فافهم واغنم تحقيق هذا الجواب فانك لا تجده في غير هذا الكتاب والحمد لله ملهم الصواب ثم بعد مدة رأيت في مختصر أنفع الوسائل للزهيري ردّ على الطرسوسي بنحو ما قلناه ولله الحمد (قوله لا يحبس في غيره) أي ان ادّعى الفقر كما يأتي (قوله بدل خلع) الصواب اسقاطه كما علمت من أنه من القسم الاول (قوله ومغصوب) بالجر عطفا على خلع وكذا ما بعده أي وبدل مغصوب أي اذا ثبت استهلاكه للمغصوب ولزمه بدله من القيمة أو المثل وادعى الفقر لا يحبس لانه وان كان بدل

مال

خلافا الفتوى قاضيخان لتقديم المتون والشروح على الفتاوى بحر فليحفظ نعم عدّه في الاختيار لبدل الخلع هنا خطأ فتنبه وزاد القلانسي أنه يحبس أيضا في كل عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة (لا) يحبس (في غيره) أي غير ماذكر وهو تسع صور بدل خلع ومغصوب

مطلب اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون

مال دخل فى يده لكنه باستهلاكه لم يبق فى يده حتى يدل على قدرته على الايفاء بخلاف ثمن المبيع فان المبيع دخل فى يده والاصل بقاؤه كما مر فلذا يحبس فيه وبخلاف العين المغصوبة القادر على تسليمها فانه يحبس أيضا على تسليمها كما قدمه آنفا عن تهذيب القلانسى فلا منافاة بينه وبين ما هنا قال فى أنفع الوسائل وقولهم أو ضمان المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وتصادقا على الهلاك أو حبس لأجل العلم بالهلاك فان القول للغاصب فى العسرة هكذا ذكره السغناقى وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير اه (قوله ومتلف) أى وبدل ما أتلفه من أمانة ونحوها (قوله ودم عمد) أى بدل الصلح عن دم عمد قال فى أنفع الوسائل معناه أنه لو قتل مورثه عمدا فصالحه على مال فادعى أنه فقير يكون القول قول القاتل فى ذلك لانه ليس بدلا عن مال وما صرح بهذه أحد سوى الطحاوى فى اختلاف الفقهاء وهو صحيح موافق للقواعد وداخل تحت قولهم عما ليس بمال اه قال فى البحر ويشكل جعلهم القول فيه للمديون مع أنه التزمه بعقد اه أقول لا اشكال فيه لان ذلك مبنى على القول بعدم اعتبار العقد وان المعتبر هو كون الدين بدلا عن مال وقع فى يد المديون كما علمته مما نقلناه سابقا من عبارة الطحاوى وهذا القول هو الذى مر عن الخانية وأما على القول الذى مشى عليه القدورى وصاحب الاختيار وغيرهما من أصحاب المتون من أن المعتبر ما كان بدلا عن مال أو ملتزما بعقد وان لم يكن بدلا عن مال فلا شك فى دخول هذه الصورة فى العقد فتكون على هذا القول من القسم الاول الذى يكون القول فيه للمدعى لانها كالمهر وانما يشكل الامر لو صرح أحد من أهل هذا القول بأن بدل دم العمد يكون القول فيه للمديون مع أنه لم يصرح بذلك أحد الا الطحاوى القائل بالقول الاول فعلمنا أنه مبنى على أصله من أنه لا يعتبر العقد أصلا فمعارضة أهل القول الثانى بهذا القول غير واردة والاشكال ساقط كما قررنا نظيره فى مسئلة الخلع وبهذا ظهر أن الصواب اسقاط هذه الصورة أيضا وذكرها فى القسم الاول (قوله وعتق حظ شريك) أى لو أعتق أحد شريكى عبد حصته منه بلا اذن الآخر واختار الآخر تضمينه فادعى المعتق الفقر فالقول له لان تضمينه لم يجب بدلا عن مال وقع فى يده ولا ملتزما بعقد حتى يكون دليل قدرته بل هو فى الحقيقة ضمان اتلاف (قوله وأرش جناية) هذا وما بعده مرفوع عطفا على بدل لا على خلع المجرور لان الارش هو بدل الجناية والمراد أرش جناية موجبها المال دون القصاص (قوله ونفقة قريب وزوجة) أى نفقة مدة ماضية مقضى بها أو متراضى عليها لكن نفقة القريب تسقط بالمضى الا اذا كانت مستدانة بالأمر وسيذكر المصنف مسئلة النفقة (قوله وموجل مهر) استشكله فى البحر بأنه التزمه بعقد أى فيكون من القسم الاول لكن جوابه أنه لما علم عدم مطالبته به فى الحال لم يدل على قدرته عليه بخلاف المعجل شرطا أو عرفا (قوله قلت ظاهره ولو بعد طلاق) هذا هو المتعين لانه قبل الطلاق أو الموت لا يطالب به فكيف يتوهم حبسه به (قوله وفى نفقات البزازية الخ) الانسب ذكر هذا عند قول المتن الآتى الا أن يبرهن غريمه على غناه وعبارة البزازية كما فى البحر وان لم يكن لها بينة على يساره وطلبت من القاضى أن يسأل من جيرانه لا يجب عليه السؤال وان سأل كان حسنا فان سأل فأخبره عدلان بيساره ثبت اليسار بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان قالا سمعنا أنه موسر أو بلغنا ذلك لا يقبله القاضى اه (قوله لكن الخ) فان قوله ما لم يثبت غناه المتبادر منه كونه بالشهادة ويمكن أن يقال الثبوت فى دين النفقة بالاخبار وفى غيره بالاشهاد فعبارته غير معينة ط قلت لكن قول المصنف الآتى الا أن يبرهن يقتضى عدم الفرق نعم عبارة الكنز والهداية الا أن يثبت لكن قيده الزيلعى بالبينة تأمل (قوله فالقول للمديون) أى فلا يحبس ان ادعى الفقر (قوله وأقره فى النهر) وكذا فى البحر ووجهه ظاهر لانكاره ما يوجب حبسه (قوله لا يحبس فى دين موجل) لانه لا يطالب به قبل حلول الاجل (قوله وان بعد) أى السفر بحيث يحل الأجل قبل قدومه (قوله وقدمناه فى الكفالة) أى فى آخرها وقدمنا هنالك ترجيح الزامه باعطاء كفيل فراجعه (قوله ان ادعى الفقر) قيد لقوله لا يحبس فى غيره (قوله اذ الاصل العسرة) لان الآدمى يولد فقيرا لا مال له والمدعى يدعى أمرا عارضا فكان القول لصاحبه مع يمينه ما لم يكذبه الظاهر الا أن يثبت المدعى بالبينة أن له مالا بخلاف ما تقدم لان الظاهر يكذبه

ومتلف ودم عمد وعتق حظ شريك وأرش جناية ونفقة قريب وزوجة وموجل مهر قلت ظاهره ولو بعد طلاق وفى نفقات البزازية يثبت اليسار بالاخبار هنا بخلاف سائر الديون لكن أفتى ابن نجيم بأن القول له بيمينه ما لم يثبت غناه فراجعه ولو اختلفا فقال المديون ليس بدل مال وقال الدائن انه ثمن متاع فالقول للمديون ما لم يبرهن رب الدين طرسوسى بحثا وأقره فى النهر * (فرع) * لا يحبس فى دين موجل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل وان بعد وله السفر معه فاذا حل منعه منه حتى يوفيه بدائع وقدمناه فى الكفالة (ان ادعى) المديون (الفقر) اذ الاصل العسرة (الا ان يبرهن غريمه على غناه)

زيلعى (قوله أى على قدرته على الوفاء) أى ليس المراد بالغنى ملك النصاب لانه يحبس فيما دونه أفاده فى الفتح (قوله ولو باقتراض) فى البزازية لو وجد المديون من يقرضه فلم يفعل فهو ظالم وفى كراهية القنية لو كان للمديون حرفة تفضى الى قضاء دينه فامتنع منها لا يعذر اه وكل من الفرعين ينبغى تخريجه على ما يقبل فيه قوله فاذا ادّعى فى المهر المؤجل مثلا أنه معسر ووجد من يقرضه أو كان له حرفة توفيه فلم يفعل حبسه الحاكم لأن الحبس جزاء الظلم وأما ما لا يقبل فيه قوله فظلمه فيه ثابت قبل وجود من يقرضه نهر (قوله أو بتقاضى غريمه) بأن كان له مال على غريم موسر قال فى البزازية فان حبس غريمه الموسر لا يحبس وفيها ولو كان للمحبوس مال فى بلد آخر يطلقه بكفيل اه (قوله فيحبسه حينئذ) أى حين اذ قام البرهان على غناه فى هذا القسم ومجرد دعوى المدعى غناه فى القسم الاوّل كما مر (قوله ولو يوما) أخذه فى البحر من ظاهر كلامهم (قوله هو الصحيح) صرح به فى الهداية لان المقصود من الحبس الضجر والتسارع لقضاء الدين وأحوال الناس فيه متفاوتة ومقابله رواية تقديره بشهرين أو ثلاثة وفى رواية بأربعة وفى رواية بنصف حول (قوله لم أحبسه) أى ولو كان الدين ثمنا أو قرضا كما هو ظاهر الاطلاق وهو أيضا مقتضى عبارة شرح الاختيار التى قدمناها (قوله ولو فقره ظاهرا الخ) أفاد أن قوله فيحبسه بما يراه انما هو حيث كان حاله مشكلا كما نبه عليه الشارح بعده وفى شرح أدب القضاء قال محمد بعد ذكر التقدير هذا اذا أشكل علىّ أمره أفقير أم غنى والا سألت عنه عاجلا يعنى اذا كان ظاهر الفقر أقبل البينة على الافلاس وأخلى سبيله اه (قوله قال المديون) أى عما أصله ثمن ونحوه اذ القسم الثانى القول فيه للمديون أنه معسر فلا يحتاج الى تحليف الدائن نعم يتأتى فيه أيضا اذا أثبت يساره لكنه بعيد اذ لا يحلف المدعى بعد البينة تأمل (قوله قلت قدّمنا الخ) تقييد لقول المصنف فيحبسه بما رأى وقدم الشارح ذلك عند قول المصنف قبل هذا الفصل ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا وقد تبع الشارح فى هذا القهستانى قال ح أقول مثل هذا لا يتوقف على كون القاضى مجتهدا كما لا يخفى اه أى فان ما يقتضيه حال ذلك المديون من قدر مدة حبسه التى يظهر فيها أنه لو كان له مال لأظهره يستوى فى علم ذلك المجتهد وغيره بدون توقف على العلم باللغة والكتاب والسنة متنا وسندا كما لا يخفى فالظاهر حمل ما قالوه فيما يفوّض الى رأى القاضى من الاحكام والله سبحانه أعلم (قوله ثم بعد حبسه الخ) الظرف متعلق بقول المصنف الآتى سأل عنه وقوله لو حاله مشكلا قيد لقوله حبسه بما يراه وقوله والا أى ان لم يكن مشكلا بأن كان فقره ظاهرا وهذا كله يغنى عنه ما قبله (قوله احتياطا لا وجوبا) قال شيخ الاسلام لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفى فكان للقاضى أن لا يسأل ويعمل برأيه ولكن لو سأل مع هذا كان أحوط زيلعى وقال فى الفتح والا فبعد مضى المدة التى يغلب ظن القاضى أنه لو كان له مال دفعه وجب اطلاقه ان لم يقم المدعى بينة يساره من غير حاجة الى سؤال (قوله ويكفى عدل) والاثنان أحوط وكيفيته أن يقول المخبران حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية بحر عن البزازية وقيد سماع هذه الشهادة بما بعد الحبس ومضى المدة لانها قبل الحبس لا تقبل فى الاصح كما يأتى وكذا قبل المدة التى يراها القاضى كما سنذكره (قوله بغيبة دائن) أى يكفى ذلك فى غيبة الدائن فلا يشترط لسماعها حضرته لكن اذا كان غائبا سمعها وأطلقه بكفيل كما فى البحر عن البزازية وسيأتى مع زيادة ما لو كان الدين لوقف أو يتيم (قوله وأما المستور الخ) فيه كلام يأتى قريبا (قوله ولا يشترط حضرة الخصم) يغنى عنه قوله بغيبة دائن (قوله الا اذا تنازعا الخ) قال فى النهر وقيد فى النهاية الاكتفاء بالواحد بما اذا لم تقع خصومة فان كانت كان ادّعى المحبوس الاعسار ورب الدين يساره فلا بد من اقامة البينة على الاعسار اه ومثله فى البحر قلت وهذا مشكل فان ما مر من الاكتفاء بعدل لا شك أنه عند المنازعة اذ لو اعترف المدعى بفقر المحبوس أو اعترف المحبوس بغناه لم يحتج الى سؤال ولا الى اخبار ثم رأيت فى أنفع الوسائل نقل عبارة النهاية المارة بزيادة وهى فان شهدا بانه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفى فان الاعسار بعد اليسار أمر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفى اه فأفاد أن هذه الخصومة باعسار حادث يعنى اذا أراد حبسه فيما يكون القول فيه للمدعى بيساره أو فى القسم الآخر وبرهن على يساره بارث من أبيه منذ شهر مثلا وهو ادّعى اعسارا حادثا فلا بد فيه من نصاب

أى على قدرته على الوفاء ولو باقتراض أو بتقاضى غريمه (فيحبسه) حينئذ (بما رأى) ولو يوما هو الصحيح بل فى شهادات الملتقط قال أبو حنيفة اذا كان المعسر معروفا بالعسرة لم أحبسه وفى الخانية ولو فقره ظاهرا سأل عنه عاجلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله نهر وفى البزازية قال المديون حلفه أنه ما يعلم أنى معسر أجابه القاضى فان حلف حبسه بطلبه وان نكل خلاه وأقره المصنف وغيره قلت قدّمنا أن الرأى لمن له ملكة الاجتهاد فتنبه (ثم) بعد حبسه بما يراه لو حاله مشكلا عند القاضى والا عمل بما ظهر بحر واعتمده المصنف (سأل عنه) احتياطا لا وجوبا من جيرانه ويكفى عدل بغيبة دائن وأما المستور فان وافق قوله رأى القاضى عمل به والا لا أنفع الوسائل بحثا ولا يشترط حضرة الخصم ولا لفظ الشهادة الا اذا تنازعا فى اليسار والاعسار قهستانى

الشهادة لانها شهادة صحيحة لوقوعها على أمر حادث لا على النفي بخلاف الشهادة على انه معسر فانها قامت على نفي اليسار الذي يحبس بسببه لا على اعسار حادث بعده أو المراد اقامة البينة على اعساره بعد حبسه قبل تمام المدة التي يظهر فيها للقاضي عسرته لكن سيأتي ان سماع البينة قبل المدة خلاف ظاهر الرواية فتأمل (قوله قلت لكنها الخ) استدراك على التقييد بالعدل في قوله ويكفي عدل فقد نقل في أنفع الوسائل عن الخلاصة أنه يسأل عنه الثقات والواحد يكفي ولا يشترط لفظ الشهادة ثم نقل عبارة شيخ الاسلام المارة ثم قال فقوله أي شيخ الاسلام هذا ليس بواجب وهذا ليس بحجة وأن للقاضي أن لا يسأل يؤيد قولنا انه لا يشترط العدالة في هذا الواحد لانها تشترط في أمر واجب أو في اثبات حجة شرعية والا فلا فائدة في اشتراطها الا ان القاضي له اخراجه بلا سؤال أحد عنه الخ وأراد بذلك الرد على الزيلعي حيث قيد بالعدل في قوله والعدل الواحد يكفي واثبات أن المستور الواحد يكفي دون الفاسق ثم قال والاحسن عندي أن يقال ان كان رأي القاضي موافقا لقول هذا المستور في العسرة يقبل والا بأن لم يكن للقاضي رأي في عسرة المحبوس أو يسرته فيشترط كون المخبر عدلا اهـ واستحسنه في النهر وغيره قلت قد رجع الى ما قاله الزيلعي من حيث لا يشعر وذلك أنه اذا كان للقاضي رأي في عسرته بأن ظهر له حاله لا يحتاج الى شاهد أصلا بل له اخراجه بلا سؤال والاحوط السؤال من عدل ليتحقق به ما رآه القاضي ولا يكون بمجرد رأيه ويظهر من كلام شيخ الاسلام المار وكذا من كلام الفتح الذي ذكرناه بعده أنه لا يلزمه العمل بقول ذلك العدل اذا خالف رأيه واذا وافق قول المخبر رأي القاضي لا شك أنه يعمل به سواء كان المخبر عدلا أو فاسقا أو مستورا فاعلم أن كلام الزيلعي محمول على ما اذا لم يكن للقاضي رأي بدليل قوله في شرح أدب القضاء واذا مضت تلك المدة واحتاج القاضي الى معرفة حاله سأل الثقات من جيرانه وأصدقائه الخ فقوله واحتاج دليل أنه لا رأي له فقد ظهر أنه في هذه الصورة تشترط العدالة كما اعترف به الطرسوسي وفي الصورة الاولى لا تشترط عدالة ولا غيرها والا لم يكن للقاضي العمل برأيه واخراج المحبوس بلا سؤال وبه ظهر سقوط هذا البحث من أصله فافهم واغتنم هذا التحرير (قوله ولذا لم يجب السؤال) أي سؤال القاضي عن حال المحبوس وانما يسأل احتياطا كما مر (قوله فان لم يظهر له مال خلاه) أي أطلقه من الحبس جبرا على الدائن نهر ثم ان اطلاقه باخبار واحد لا يكون ثبوتا حتى لا يجوز أن يقول هذا القاضي ثبت عندي أنه معسر ولا ينقل ثبوته الى قاض آخر بل هذا يختص بهذا القاضي أنفع الوسائل وأقره في البحر والنهر (قوله ووقف) ذكره في البحر بحثا الحاقا باليتيم (قوله فعلى القاضي القضاء به) أي اذا أبى المحبوس أن يخرج حتى يقضى بافلاسه كما في البحر وغيره (قوله حتى لا يعيده الدائن ثانيا) أي قبل ظهور غناه بحر والظاهر أن المراد أن لا يعيده قاض آخر لان الاول ظهر له حاله فكيف يعيده الى الحبس بل لا يعيده لا لهذا الدائن ولا لغيره حتى يثبت غناه كما هو صريح عبارة البزازية المذكورة وأيضا اذا ثبت اعساره الحادث بشهادة تامة بعد خصومة كما مر فليس لقاض آخر حبسه ثانيا فيما يظهر لانه يكون ثبوتا فيتعدى بخلاف ما اذا أطلقه باخبار واحد تأمل وقدم الشارح في الوقف في صور من ينتصب خصما عن غيره عد منها المدون اذا أثبت اعساره في وجه أحد الغرماء (قوله يريد تطويل حبسه) الظاهر أنه قيد باعتبار العادة والا ففي غيبته تطويل حبسه وان لم يرد ذلك ولذا لم يقيد بذلك في عبارة الاشباه الآتية أفاده ط (قوله وقدره) بالنصب عطفا على الضمير المنصوب في علمه (قوله أو كفيلا) أي بالمال أو النفس (قوله الا اذا ثبت اعساره) المناسب اسقاط الا وعطفه بأو والمراد بالثبوت الظهور ولو برأي القاضي أو اخبار عدل كما مر (قوله أبيع عرضي) أنظر ما فائدة التقييد بالعرض فان العقار كذلك فيما يظهر وكذا لو قال أمهلني ثلاثا لأدفعه كما قدمناه عن شرح الوهبانية وهذا أعم من أن يدفعه ببيع عرض أو عقار أو باستقراض أو استيهاب أو غير ذلك ولا داعي الى ما قاله المصنف في المنح من جعله على المقيد هنا كما لا يخفى (قوله لابلاء الاعذار) أي لاختبار مدعيها ويحتمل أن الهمزة للسلب والابلاء بمعنى الافناء أي لازالة الاعذار يعني أنه لا عذر له بعدها فالثلاثة تبلي الاعذار وتفنيها ط (قوله وسيجيء تمامه في الحجر) قال المصنف والشارح هنالك والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه يعني بلا

قلت لكنها بالاعسار النفي وهي ليست بحجة ولذا لم يجب السؤال أنفع الوسائل فتنبه (فان لم يظهر له مال خلاه) بلا كفيل الا في ثلاث مال يتيم ووقف واذا كان الدائن غائبا ثم لا يحبسه ثانيا الا الاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه بزازية وفي القنية برهن المحبوس على افلاسه فأراد الدائن اطلاقه قبل تفليسه فعلى القاضي القضاء به حتى لا يعيده الدائن ثانيا *(فرع)* أحضر المحبوس الدين وغاب ربه يريد تطويل حبسه ان علمه وقدره أخذه أو كفيلا وخلاه خانية وفي الاشباه لا يجوز اطلاق المحبوس الا برضا خصمه الا اذا ثبت اعساره أو أحضر الدين للقاضي في غيبة خصمه (ولو قال) من يراد حبسه (أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي) يومين أو (ثلاثة أيام ولا يحبسه) لان الثلاثة مدة ضربت لابلاء الاعذار (ولو له عقار يحبسه) أي (ليبيعه ويقضي الدين) الذي عليه (ولو بثمن قليل) بزازية وسيجيء تمامه في الحجر

أمره وكذا لوكان له دنانير و باع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا لاتحادهما في الثمنية لا يبيع القاضي عرضه ولا عقاره للدين خلافا لهما وبه أي بقولهما ببيعهما للدين يفتى اختيار وصححه في تصحيح القدوري ويبيع كل ما لا يحتاجه للحال اه وحاصله أنه إذا امتنع عن البيع يبيع عليه القاضي عرضه وعقاره وغيرهما وفي البزازية وفرع على صحة الحجر أنه يترك له دست من الثياب ويباع الباقي وتباع الحسنة ويشترى له الكفاية ويباع كانون الحديد ويشترى له من طين ويباع في الصيف ما يحتاجه للشتاء وعكسه (قوله ولم يمنع غرماءه عنه) عطف على قوله خلاه وكان ينبغي ذكره عقبه (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية وهو الصحيح بحر (قوله فيلازمونه الخ) قال في أنفع الوسائل و بعدما خلى القاضي سبيله فلصاحب الدين أن يلازمه في الصحيح وأحسن الأقاويل في الملازمة ما روي عن محمد أنه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على أهله ولا من الغداء والعشاء والوضوء والخلاء وله أن يلازمه بنفسه وإخوانه وولده ممن أحب اه وتمامه في البحر (قوله لا ليلا) لأنه ليس بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده فالملازمة لا تفيد بحر عن المحيط وظاهره منه أنه ليس له الملازمة في وقت لا يتوهم وقوع المال في يده فيه كما لو كان مريضا مثلا تأمل وأنه ليس له ملازمته ليلا على قصد الإضجار لأن الكلام فيما بعد ظهور عسرته وتخليته من الحبس والعلة في الملازمة إمكان قدرته على الوفاء بعد تخليته فيلازمه كي لا يخفيه (قوله ويستأجر المرأة امرأة تلازمها منية) عبارة منية المفتي ولو كان المدعى عليه امرأة قيل يستأجر امرأة تلازمها وقيل له أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها بالنهار أما بالليل فتلازمها النساء فإن هربت ودخلت خربة لا بأس أن يدخل الرجل إذا كان يأمن على نفسه في ذلك ويكون بعيدا منها ويحفظها بعينه اه ونقل الثاني في البحر عن الواقعات معللا بأن له ضرورة في هذه الخلوة أي الخلوة بالمرأة الأجنبية (قوله الأضرر) عبارة الهداية إلا إذا علم القاضي أن بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بأن لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر اه قلت والظاهر أن هذا فيمن لم يظهر للقاضي عسرته بعد حبسه وإلا فكيف يحبس ثانيا بلا ظهور غناه أو هو مفروض فيما قبل الحبس أصلا (قوله وكافه في البزازية لكفيل بالنفس) الأولى بكفيل بالباء وعبارة البزازية نقلا عن الإمام محمد وإن في ملازمته ذهاب قوته وعياله أكلفه أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله (قوله ولا يقبل برهانه على افلاسه قبل حبسه الخ) هذا مقابل قوله ثم بعد حبسه سأل عنه وقد اختلف التصحيح في هذه المسئلة ففي الخانية عن ابن الفضل أن الصحيح القبول وفي شرح أدب القضاء أن الصحيح عدمه وإن عليه عامة المشايخ واختار في الخانية أنه مفوض إلى رأي القاضي فإن رأى أنه لين يقبل وإن علم أنه وقح لا قال في أنفع الوسائل وكأنه أراد بقوله لين أن يعتذر إليه ويتلطف معه وبقوله وقح أن يقول لو قعدت في الحبس كذا وكذا لا يحصل لك مني شيء وآخرتي أخرج على رغمك ونحو ذلك ثم قال وكان والدي يقول ينبغي للقاضي إذا علم أن بينته عدول مبرزون في العدالة يقبل قال وهذا حسن أيضا وعلى عليه لأن العدل المتحري لا يشهد ما لم يقطع بفقره بخلاف غيره ممن يحتاج إلى تزكية ولا يعرف القاضي تحريه ولا ديانته اه ملخصا وبقي ما إذا برهن على افلاسه بعد حبسه قبل مضي المدة وفي الخانية لا يقبل في الروايات الظاهرة إلا بعد مضي المدة اه ومشى الإمام الخصاف في أدب القضاء على قبولها قبل مضي المدة (قوله وصححه عزمي زاده) ليس هو من أهل التصحيح ولكنه نقل عن الزيلعي أن عليه عامة المشايخ قلت وعليه الكنز وغيره وعلمت التصريح بتصحيحه وعلله الزيلعي بأنها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب كما بيناه اه (قوله والمعول عليه رأيه) أي رأي القاضي واعلم أن كلام النهر هنا غير محرر فإنه قال بعد تعليل الزيلعي المذكور آنفا والمعول عليه رأيه كما مر عن شيخ الإسلام وهذا هو إحدى الروايتين وهو اختيار العامة وهو الصحيح وقال ابن الفضل الصحيح أنها تقبل وقال قاضيخان ينبغي أن يكون مفوضا إلى رأي القاضي إن علم يساره لا يقبلها وإن علم إعساره قبلها اه وبقي ما إذا لم يعلم من حاله شيئا والظاهر أنه لا يقبلها اه ما في النهر وفيه أن ما مر عن شيخ الإسلام هو ما قدمناه عنه في سؤاله عن حال المحبوس بعد تمام المدة وأنه لا يجب بل له أن يعمل بما يراه ولا يخفى أن كلامنا هنا فيما قبل الحبس وما نقله عن قاضيخان غير ما قدمناه عنه آنفا ولا يخفى ما فيه فإنه إذا علم إعساره وكان ظاهرا يسأل عنه عاجلا

ويقبل

(ولم يمنع غرماءه عنه) على الظاهر فيلازمونه نهارا لا ليلا لأن يكتسب فيه ويستأجر للمرأة امرأة تلازمها منية *(فرع)* لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة ففي بحر الهداية يخير الطالب إلا الأضرر وكافه في البزازية لكفيل بالنفس وللطالب ملازمته بلا أمر قاض لو مقرا بحقه (ولا يقبل برهانه على افلاسه قبل حبسه) لقيامها على النفي وصححه عزمي زاده وصحح غيره قبولها والمعول عليه رأيه كما مر فإن علم إعساره قبلها والأ لا نهر فليحفظ

مطلب في ملازمة المديون

من بينة اعساره بالقبول لان اليسار عارض والبينات للاثبات نعم لو بين سبب اعساره وشهدوا به فتقدم لاثباتها أمرا عارضا فتح بحثا واعتمده في النهر وفي القنية ان لم يبينوا مقدار ما يملك قبلت والا لم يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل (وأبد حبس الموسر) لانه جزاء الظلم قلت وسيجيء في الحجر أنه يباع ماله لدينه عندهما وبه يفتى وحينئذ فلا يتأبد حبسه فتنبه (ولا يحبس لما مضى من نفقة زوجته وولده) اذا ادعى الفقر وان قضى بها لانها ليست بدل مال ولا لازمته بعقد على ما مر حتى لو برهنت على يساره حبس بطلبها (بل يحبس اذا) برهنت على يساره بطلبها كما لو (أبى أن ينفق عليهما) أو على أصوله

مطلب بينة اليسار أحق من بينة الاعسار عند التعارض

و يقبل بينته ويخلى سبيله كما قدمه الشارح والكلام هنا فيما اذا كان أمره مشكلا كما في البزازية حيث قال وان كان أمره مشكلا هل يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان (قوله و بينة يساره أحق الخ) هذا ظاهر فيما يكون فيه القول للمديون انه فقير لان البينة لاثبات خلاف الظاهر وذلك في بينة اليسار أما القسم الاول وهو ما يكون القول فيه للمدعي بأن كان الدين ملتزما بمقابلة مال أو بعقد فلا يظهر لان الاصل فيه اليسار بل الظاهر تقدم بينة الاعسار لاثباتها خلاف الظاهر ولم أر من فصل بل كلامهم هنا مجمل فليتأمل (قوله لان اليسار عارض) فان الآدمي يولد ولا مال له كما مر لكن اذا تحقق دخول المبيع في يده صار اليسار هو الاصل فينبغي ترجيح بينة الاعسار كما قلنا تأمل (قوله نعم لو بين الخ) عبارة الفتح هكذا وكلما تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان معها زيادة علم اللهم الا أن يدعي أنه موسر وهو يقول أعسرت من بعد ذلك وأقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بأمر حادث وهو حدوث ذهاب المال اه قال في البحر والظاهر أنه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه اه ورده المقدسي بقوله ٣ وهذا تحرير من غير تحرير اه قلت ووجهه أولا منع كونه بحثا بل ظاهر كلام الفتح أنه منقول كيف وهو موافق لما قدمناه عن أنفع الوسائل عن النهاية عند قول الشارح الا اذا تنازعا وثانيا ما قاله في النهر من أنه ينبغي أن يكون معناه أنه بين سبب الاعسار وشهدوا به وما في البحر مدفوع بأنهم لم يشهدوا بيسار حادث بل بما هو سابق على الاعسار الحادث وبينة الاعسار تحدث أمرا عارضا اه لكن يظهر لي أن بيان سبب الاعسار غير لازم بل يكفي قولهم انه أعسر بعد ذلك تأمل * (تنبيه) * قال البيري وفي أوضح رمز ناقلا عن المستصفى واعلم أن بينة الاعسار انما تقبل اذا قالوا انه كثير العيال وضيق الحال أما اذا قالوا لا مال له لا تقبل اه (قوله فتقدم) الاولى حذف الفاء ط (قوله قبلت) لان المقصود منها دوام الحبس عليه بحر عن البزازية (قوله والا الخ) أي بأن بينوا مقدارا ما يملك لم يمكن قبولها (قوله لانها قامت للمحبوس الخ) أي على اثبات ملكه لقدر معين قال في القنية وقولهم أي الشهود انه موسر ليس كذلك فيقبل اه قلت وحاصله أن الشهود لو قالوا انه يملك الشئ الفلاني مثلا لا تقبل لانه يقول لا أملك شيأ وهم يشهدون له بأن ذلك الشئ ملكه والبينة لا تقبل للمنكر بل تقبل عليه وهذه شهادة له صريحا وتتضمن الشهادة عليه بيساره وادامة حبسه واذا بطل الصريح بطل ما في ضمنه بخلاف قولهم انه موسر فانها شهادة عليه صريحا وان كان قولهم انه موسر يتضمن الشهادة بانه يملك قدر الدين أو أكثر فانها ليست بشهادة له اذ ليس فيها اثبات شئ معين أو مقدار قدر الدين لان اليسار أعم وأيضا فانها ضمنية لا صريحة بل الصريح منها قصد ادامة حبسه فافهم (قوله وسيجيء في الحجر) قدمنا عبارته فيه (قوله وحينئذ فلا يتأبد حبسه) أي على قولهما وكذا على قوله ان كان ماله غير عقار ولا عرض بل كان من الأثمان ولو بخلاف جنس الدين كما قدمناه (قوله ولا يحبس لما مضى الخ) اعلم أن نفقة الزوجة لا تصير دينا على الزوج الا بالقضاء أو الرضا فاذا مضت مدة قبل القضاء أو الرضا سقطت عنه والمراد بالمدة شهر فأكثر وكذا نفقة الولد الصغير الفقير وأما نفقة سائر الاقارب فانها تسقط بالمضي ولو بعد القضاء أو الرضا الا اذا كانت مستدانة بأمر قاض فلا تسقط بالمضي هذا حاصل ما قدمه الشارح في النفقات لكن ما ذكره من كون الصغير كالزوجة نقله هناك عن الزيلعي وقدمنا هناك أنه يخالف لاطلاق المتون والشروح ولما صرح به في الهداية والذخيرة وشرح أدب القضاء والخانية من أن نفقة الولد والوالدين والارحام اذا قضى بها ومضت مدة سقطت (قوله وان قضى بها) أفاد أنه اذا لم يقض بها لا يحبس بها بالاولى لانها لم تصر دينا أصلا وأما اذا قضى بها ومثله الرضا فلانها ليست بدل مال ولا ملتزمة بعقد على ما مر أي في قوله لا يحبس في غيره ان ادعى الفقر كما مر تقريره (قوله حتى لو برهنت الخ) المناسب حذفه والاقتصار على ما بعده لئلا يتكرر (قوله حبس بطلبها) أي بطلبها حبسه ان كانت النفقة مقضيا بها أو متراضى عليها (قوله كما لو أبى أن ينفق عليهما) أي كما يحبس الموسر لو امتنع من الانفاق على زوجته وولده الفقير الصغير كما في السراج وفهم في البحر أنه قيد احترازي عن البالغ الزمن الفقير وقال وفيه تأمل قال في المنح لا يخفى وليس كذلك فانه في معنى الصغير كما لا يخفى فيحبس أبوه اذا امتنع من الانفاق عليه كما هو الظاهر اه وفي الفتح ويتحقق الامتناع بأن تقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة وان

٣ قوله وهذا تحرير من غير تحرير الاول بالجيم من الجراءة وهي الاقدام على الشئ بلا تروّ والثاني بالحاء المهملة وهو طلب الأمر الأحرى أي الأوفق اه منه

وفروعه فيحبس احياء لهم بحر قلت وهل يحبس لمحرمه لوأبى لم أره وظاهر تقييدهم لا لكن مامر عن الاشباه لايضرب المحبوس الا فى ثلاث يفيده فتأمل عند الفتوى وسيجىء حبس الولى بدين الصغير (لا) يحبس (أصل) وان علا (فى دين فرعه) بل يقضى القاضى دينه من عين ماله أو قيمته والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله بحر فليحفظ (ولايستخلف قاض) نائبا (الااذافوّض اليه) صريحا

مطلب فى استخلاف القاضى نائباعنه

كان مقدار النفقة قليلا كالدانق اذارأى القاضى ذلك فاما بمجرد فرضها لوطلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق وهذا يقتضى أنه اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها فى يوم ينبغى اذاقدمته فى اليوم الثانى أن يأمره بالانفاق فان رجع فلم ينفق أوجعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فهو ظالم لها وهو قياس ماأسلفناه فى باب القسم من قولهم اذالم يقسم لها فرافعته يأمره بالقسم وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم فرافعته أوجعه عقوبة وان كان ماذهب لها من الحق لايقضى ويحصل به ضرر كبير اه (قوله وفروعه) أى وبقية فروعه كالاناث والولد البالغ الزمن وهذا بناء على مامر من أن الصغير غير قيد (قوله وهل يحبس لمحرمه لوأبى لم أره) أصل التوقف لصاحب الشرنبلالية قلت اذاحبس الاب فغيره بالاولى مع أنا قدمنا فى آخر النفقات التصريح بذلك عن البدائع فانه قال ويحبس فى نفقة الاقارب كالزوجات أما غير الاب فلاشك فيه وأما الاب فلأن فى النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد ولانها تسقط بمضى الزمان فلولم يحبس سقط حق الولد رأسا فكان فى حبسه دفع الهلاك واستدراك الحق عن الفوات لان حبسه يحمله على الاداء اه وقدمنا هنالك أن هذا خلاف ماعزاه الشارح الى البدائع (قوله وظاهر تقييدهم) أى بالولد فان عبارة الكنز وغيره ويحبس الرجل بنفقة زوجته لافى دين ولده الااذا امتنع من الانفاق عليه ولايخفى أنها لاتفيد عدم الحبس فى نفقة غير الولد (قوله لكن مامر) أى فى أول الباب (قوله يفيده) أى يفيد حبسه بالامتناع عن نفقة القريب المحرم حيث عبر بالمحبوس (قوله فتأمل عند الفتوى) أى حيث حصل الاضطراب فى فهم هذا الحكم من كلامهم فلاتعجل فى الفتوى قلت وعما نقلناه عن البدائع زال الاضطراب واتضح الجواب فافهم (قوله وسيجىء) أى فى آخر الباب ويأتى الكلام عليه (قوله لايحبس أصل الخ) أى ولو جدا الأم لانه لاقصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا لايحبس بدينه وقيد بالاصل لان الولد يحبس بدين أصله وكذا القريب بدين قريبه كما فى الخانية بحر وسيذكر الشارح آخر الباب نظما جماعة ممن لايحبس وسيأتى عدتهم عشرة (قوله بل يقضى القاضى الخ) أفاد أنه لافرق فى عدم الحبس بين الموسر والمعسر لكن يبيع القاضى مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه لاطريق له الا البيع والا ضاع أفاده فى البحر وذكر فى جواهر الفتاوى لايحبس الاب الا اذا تمرد على الحاكم اه لكن ماذكر من أن القاضى يقضى دينه يغنى عن حبسه ذكره الرملى عن المصنف (قوله من عين ماله) أى ان كان من جنس الدين وقوله أو قيمته أى ان كان من غير جنسه كما لو كان الدين دراهم والمال دنانير فتباع الدنانير بالدراهم ويقضى بها الدين عند الامام وصاحبيه (قوله والصحيح الخ) مقابله أنه يبيع عندهما المنقول دون العقار وأما عنده فلا يبيع المنقول ولا العقار وقدمنا ان المفتى به قولهما (قوله ولايستخلف قاض الخ) أى ولو بعذر بحر عن العناية فدخل فيه مالو وقعت له حادثة فلايستخلف بلاتفويض ففى البحر عن السراجية القاضى اذا وقعت له حادثة أو لولده فأناب غيره وكان من أهل الانابة وتخاصما عنده وقضى له أو لولده جاز ثم قال وقد سئلت عن صحة تولية القاضى ابنه قاضيا حيث كان مأذونا له بالاستخلاف فأجبت بنعم وشمل اطلاقه الاستخلاف مااذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهبه أو مخالفا ثم قال وظاهر اطلاقهم أن المأذون له بالاستخلاف يملكه قبل الوصول الى محل قضائه وقد جرت عادتهم بذلك وسئلت عنه فأجبت بذلك اه ثم نقل عن شرح أدب القضاء انه ذكر فى موضع ان القاضى انما يصير قاضيا اذا بلغ الى الموضع ألاترى أن الاول لاينعزل مالم يبلغ هو البلد وفى موضع آخر ينبغى له أن يقدم نائبه قبل وصوله ليتعرف عن أحوال الناس اه فالاول يفيد أنه لايملكه قبل وصوله الا أن يقال ان قاضى القضاة مأذون بذلك من السلطان وهو الواقع الآن اه ملخصا قلت ومانقله ثانيا صريح فى أن له الانابة قبل وصوله والتعليل بالتعرف عن أحوال الناس لاينافى أن للنائب القضاء قبل وصول المنيب لان التعرف يكون بالقضاء فحينئذ اذا وصل نائبه فالظاهر انعزال الاول لان النائب قائم مقام المنيب وقد عللوا لعدم انعزال الاول قبل وصول الثانى بصيانة المسلمين عن تعطيل قضاياهم وبوصول نائب الثانى لاتتعطل قضاياهم وحيث كان الواقع الآن هو الاذن من السلطان فلا كلام وبه اندفع ماقيل انه لايعوّل على ما أفتى به فى البحر (قوله الا اذا فوّض اليه) ومثله نائب القاضى قال فى البحر وفى الخلاصة الخليفة اذا أذن للقاضى فى الاستخلاف فاستخلف

كول من شئت أودلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا أقوى لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل أو استخلف من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا (بخلاف المأمور باقامة الجمعة) فانه يستخلف بلا تفويض للاذن دلالة ابن ملك وغيره وما ذكره منلاخسرو قال في البحر لا أصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقدمر في الجمعة (نائب القاضي المفوض اليه الاستنابه) فقط لا العزل (نائب عن الاصل) وهو السلطان وحينئذ (فلا) يملك أن (يعزله القاضي بغير تفويض منه) للعزل أيضا كوكيل وكل (و) كذا (لا ينعزل) أيضا (بعزله) ولا بموته ولا بموت السلطان بل بعزله زيلعي وعيني وابن ملك وغيرهم في الوكالة واعتمده في الدرر والملتقى وفي البزازية وعليه الفتوى وتمامه في الأشباه وفي فتاوى المصنف وهذا هو المعتمد في المذهب لا ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب (ونائب غيره) أي غير المفوض اليه (ان قضى عنده أو في غيبته و (أجازه)

رجلا وأذن له في الاستخلاف جازله الاستخلاف ثم وثم اهـ (قوله كقوله ول من شئت واستبدل) هذا تنظير لا تمثيل أي فانه في الدلالة يملك الاستخلاف والعزل نظير ما لو صرح بهما (قوله أو استخلف من شئت) لا يصح عطفه على قوله واستبدل لانه يقتضي أنه لو قال ول من شئت واستخلف من شئت يملك العزل أيضا وليس كذلك لان استخلف بمعنى ول بل نص في البحر في هذه الصورة على أنه لا يملك العزل فتعين عطفه على قوله ول وعليه فكان المناسب أن يقول كقوله ول أو استخلف من شئت واستبدل (قوله فان قاضي القضاة الخ) في موضع التعليل لقوله وفي الدلالة يملكهما (قوله فيهم) أي في القضاة (قوله تقليدا وعزلا) تفسير للاطلاق (قوله فانه يستخلف بلا تفويض) فان كان قبل شروعه لحدث أصابه لم يجز أن يستخلف الا من كان شهد الخطبة وان بعد الشروع فاستخلف من لم يشهدها جاز نهر أي لانه بان وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد في حق الاصل فتح واعترض بما لو استخلف شخصا لم يشهد الخطبة ثم أفسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه يجوز وأجيب بأنه لما صح شروعه فيها وصار خليفة للاول التحق بمن شهدها واستظهر في العناية الجواب بالحاقه بالباني لتقدم شروعه فيها (قوله للاذن دلالة) لان المولى عالم بتوقتها وانه اذا عرض عارض فاتت لا الى خلف ومعلوم أن الانسان(٣) غرض للاعراض فتح قال في النهر وهو ظاهر في جواز الاستخلاف للرض ونحوه وتقييد الزيلعي بالحدث لا دليل عليه وقدمنا في الجمعة مسئلة الاستنابة بغير عذر فارجع اليه اهـ وحاصل ما مر في الجمعة أنه قيل لا يصح الاستخلاف بلا اذن السلطان الا اذا سبقه الحدث فيها وقيل ان لضرورة جاز أي لحدث أو غيره والا فلا وقيل يجوز مطلقا وعليه مشى في شرح المنية والبحر والنهر وكذا الشرنبلالي والمصنف والشارح (قوله وما ذكره منلاخسرو) أي في الدرر والغرر من باب الجمعة من أنه لا يستخلف للصلاة ابتداء بل بعدما أحدث الا اذا كان مأذونا من السلطان بالاستخلاف اهـ وهو ما مر عن الزيلعي (قوله وقدمر في الجمعة) ومر أيضا هناك عن العلامة محب الدين بن جرباش في النجعة في تعداد الجمعة أن اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة للباني فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار الخطباء واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب اهـ بحر وقدمنا هناك نحوه عن فتاوى ابن الجلبي وذكرنا هناك أن معناه أن اذن السلطان شرط في أول مرة فاذا أذن لشخص باقامتها كان له الاذن لآخر وللآخر الاذن لآخر وهكذا وليس المراد أن اذن السلطان باقامتها أول مرة يكون اذنا لكل من أراد اقامتها في ذلك المسجد بدون اذن من السلطان أو من مأذونه كما يوهمه ظاهر العبارة وتقدم تمامه فراجعه (قوله المفوض اليه) بالجر نعت للقاضي (قوله بغير تفويض منه) أي من السلطان درر (قوله كوكيل وكل) أي باذن الموكل فانه لا يملك عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لرضا الموصي بذلك دلالة لعجزه بحر (قوله وكذا لا ينعزل أيضا بعزله) أي لا ينعزل النائب بعزل القاضي أي بعزل السلطان له (قوله ولا بموته) أي موت القاضي المستنيب (قوله ولا بموت السلطان) أي لا ينعزل النائب به كما لا ينعزل المستنيب بخلاف موت الموكل فانه ينعزل به الوكيل والفرق كما في وكالة الزيلعي أن السلطان عامل للمسلمين فلا ينعزل بموته القاضي الذي ولاه هو أو ولاه القاضي باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه (قوله بل بعزله) أي بعزل السلطان للنائب (قوله واعتمده في الدرر) أي في متنها حيث قال ولا ينعزل أي نائب القاضي بخروجه أي القاضي عن القضاء وقال في الملتقى فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب السلطان الاصيل اهـ فالضمير راجع الى عدم عزل النائب بموت القاضي أو بعزله ط (قوله وتمامه في الاشباه) قال فيها فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ في انعزال النائب بعزل القاضي وموته وقول البزازي الفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي يدل على أن الفتوى على أنه لا ينعزل بموته بالاولى ثم نقل عن التتارخانية القاضي رسول عن السلطان في نصب النواب اهـ ط (قوله وفي فتاوى المصنف الخ) حيث سئل عما ذكره ابن الغرس من أن نائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله أو بموته فانه نائبه من كل وجه أجاب لا يعتمد على ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب فقد نقل الثقات أن

٣ قوله غرض للاعراض الأول بالغين المعجمة وهو الهدف الذي يرمى اليه والثاني بالمهملة جمع عرض بمعنى عارض فالانسان مشبه بالهدف والاعراض مشبهة بالسهام اهـ منه

النائب لا ينعزل بعزل الاصل ولا بموته قال الزيلعي من كتاب الوكالة لا يملك القاضي الاستخلاف إلا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته و ينعزلان بعزل الخليفة لهما ولا ينعزلان بموته وهو المعتمد في المذهب ولم نر خلافا في المسئلة والله سبحانه أعلم اهـ لكن الخلاف موجود كما مر عن الاشباه (قوله صح قضاؤه لو أهلا) في التتارخانية عن المحيط ولو أن السلطان لم يأذن له في الاستخلاف فأمر رجلا فحكم بين اثنين لم يجز حكمه ثم ان القاضي لو أجاز ذلك الحكم ينظر ان كان بحال يجوز حكمه لو كان قاضيا جاز امضاء القاضي حكمه وان كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضيا ينظر ان كان ممن يختلف فيه الفقهاء كالمحدود في القذف جاز امضاؤه ذلك وان كان عبدا أو صبيا لم يجز (قوله بل لو قضى فضولي) أي من غير استخلاف أصلا (قوله أو هو) أي القاضي كما لو كان مولى في كل أسبوع يومين فقضى في غير اليومين توقف قضاؤه فان أجازه في نوبته جاز جامع الفصولين (قوله في القضاء) أي ليس خاصا بعقد نحو البيع والنكاح (قوله ففوض لغيره صح) ظاهره ولو بدون الاذن الصريح لانه مأذون دلالة للعلم بان قضاءه بنفسه لا يصح تأمل (قوله ولو عتق الخ) ومثله لو فوض لكافر فأسلم فهو على قضائه عند محمد كما قدمناه عند قوله أهله أهل الشهادة وقدمنا هنالك وجه الفرق بينهما و بين الصبي حيث يحتاج الى تجديد التفويض (قوله خرج المحكم) فانه اذا رفع حكمه الى قاض أمضاه ان وافق مذهبه والا أبطله لان حكمه لا يرفع خلافا كما يأتي في التحكيم ح (قوله ودخل الميت الخ) وكذا قاضي البغاة فاذا رفع الى قاضي العدل نفذه كما ذكره الشارح عند قول المصنف فيما مر ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر وأهل البغي وقدمنا فيه ثلاثة أقوال وأن المعتمد أنه ينفذه وافق رأيه أو لا فافهم (قوله والمخالف لرأيه) أي رأي القاضي المرفوع اليه الحكم لكن فيه تفصيل يأتي قريبا وأما لو كان القاضي الاول حكم بخلاف رأيه فسيأتي في قول المصنف قضى في مجتهد فيه الخ (قوله لانه نكرة الخ) تعليل لقوله ودخل الخ قصد به الرد على الزيلعي حيث ذكر أن كلام المصنف يوهم اختصاصه بما اذا كان موافقا لرأيه وقد تبع الشارح في هذا التعليل صاحب البحر وفيه نظر وكان المناسب أن يقول بدله لانه مطلق عن التقييد أما العموم فممنوع لما صرحوا به في كتب الاصول كالتحرير وغيره من أن النكرة انما تعم نصا اذا وقعت في سياق النفي ومنه وقوعها في الشرط المثبت اذا كانا يمينا لانها تكون على النفي كقوله ان كلمت رجلا فعبدي حر فان الحلف على نفيه فالمعنى لا أكلم رجلا فهي نكرة في سياق النفي فتعم ولهذا لا تعم في الشرط المثبت مثل ان لم أكلم رجلا لانه على الاثبات كأنه قال لأكلمن رجلا فلا تعم وأما الشرط في غير اليمين مثل ان جاءك رجل فأطعمه فليس نصا في العموم ومثله ما نحن فيه فافهم (قوله اذ حكم نفسه قبل ذلك) أي قبل الرفع اليه كذلك أي كحكم قاض آخر في أنه ينفذه اذا رفع اليه و يكون هذا رافعا للخلاف فيه ولا يحتاج في نفوذه على المخالف الى قاض آخر لكن ذكر ذلك ابن الغرس سؤالا وأجاب عنه بأنه لا يصح لانه غير ممكن شرعا اذ القاضي لا يقضي لنفسه بالاجماع والحكم به حكم بصحة فعل نفسه فيلغو اهـ قلت هذا ظاهر بالنسبة الى رفع الخلاف أما بالنسبة الى منع الخصم والزامه به فلا فتأمل (قوله نفذه) أي يجب عليه تنفيذه (قوله لو مجتهدا فيه) بنصب مجتهدا خبر الكان المقدرة بعد لو واسمها ضمير عائد الى حكم العائد اليه ضمير نفذه ثم اعلم أنهم قسموا الحكم ثلاثة أقسام قسم يرد بكل حال وهو ما خالف النص أو الاجماع كما يأتي وقسم يمضي بكل حال وهو الحكم في محل الاجتهاد بأن يكون الخلاف في المسئلة وسبب القضاء وأمثلته كثيرة منها لو قضى بشهادة المحدودين بالقذف بعد التوبة وكان يراه كشافعي فاذا رفع الى قاض اخر لا يراه كحنفي يمضيه ولا يبطله وكذا لو قضى لامرأة بشهادة زوجها وآخر أجنبي فرفع لمن لا يجيز هذه الشهادة أمضاه لان الاول قضى بمجتهد فيه فينفذ لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم أم لا فالخلاف في المسئلة وسبب الحكم لا في نفس الحكم وكذا لو سمع البينة على الغائب بلا وكيل عنه وقضى بها ينفذ لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر فاذا رآها صح وسيأتي اختلاف الترجيح في الأخيرة وقسم اختلفوا فيه وهو الحكم المجتهد فيه وهو ما يقع الخلاف فيه بعد وجود الحكم فقيل ينفذ وقيل يتوقف على امضاء قاض آخر وهو الصحيح كما في الزيلعي وغيره وبه جزم في الخانية وحكى ابن الشحنة في رسالته المؤلفة في الشهادة على الخط عن جده

القاضي (صح) قضاؤه لو أهلا بل لو قضى فضولي أو هو في غير نوبته وأجازه جاز لأن المقصود حصول رأيه بحر قال وبه علم دخول الفضولي في القضاء (فرع) في الاشباه والمنظومة المحبية لو فوض لعبد ففوض لغيره صح ولو حكم بنفسه لم يصح ولو عتق فقضى صح بخلاف صبي بلغ (واذا رفع اليه حكم قاض) خرج المحكم ودخل الميت والمعزول والمخالف لرأيه لانه نكرة في سياق الشرط فتعم فافهم (آخر) قيد اتفاقي اذ حكم نفسه قبل ذلك كذلك ابن كمال (نفذه) أي ألزم الحكم والعمل بمقتضاه لو مجتهدا فيه

مطلب في عموم النكرة في سياق الشرط

مطلب ما ينفذ من القضاء وما لا ينفذ

ترجيح الاول فاذا رفع الى الثانى فأمضاه يصير كأن القاضى الثانى حكم فى فصل مجتهد فيه فليس للثالث نقضه ولو أبطله الثانى بطل وليس لأحد أن يجيزه كالو قضى لولده على أجنبى أو لامرأته أو كان القاضى محدودا فى قذف لان نفس القضاء مختلف فيه وسيشير الشارح الى القسم الاخير وتمام الكلام على ذلك فى رسالة ابن الشحنة المذكورة والبزازية وسيأتى له مزيد تحقيق (قوله عالما) حال من قول المصنف قاض آخر وساغ مجىء الحال منه وهو نكرة لتخصصها بالوصف وهو آخر ولا يصح كونه خبرا بعد خبر لكان المقدرة بعد لو فى قوله لو مجتهدا فيه لان الضمير المستتر فيها عائد الى الحكم كما علمت فيلزم أن يكون الضمير المستتر فى عالما عائدا الى الحكم أيضا ولا يصح (قوله عالما باختلاف الفقهاء فيه الخ) أقول ذكر ذلك أيضا فى البحر فذكر أن هذا شرط نفاذ القضاء فى ظاهر المذهب ثم ذكر عبارة الخلاصة ثم قال والتحقيق المعتمد أن علمه بكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط وأما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا ويدل عليه ما فى الفتاوى الصغرى اهـ ثم ذكر مسئلة قضاء القاضى مخالفا لرأيه وأطال الكلام عليها وسيذكرها المصنف فى قوله قضى فى مجتهد فيه بخلاف رأيه الخ ويأتى الكلام عليها وهذه غير مسئلة اشتراط العلم التى نحن فيها ولم يوفها صاحب البحر حقها حتى اشتبهت على بعض المحشين فتكلم عليها بما قالوه فى المسئلة الثانية الآتية مع أنهما مسئلتان متغايرتان فافهم ومسئلة اشتراط العلم وقع فيها نزاع وقد ألف فيها العلامة المحقق الشيخ قاسم رسالة حاصلها أن وضع المسئلة المذكورة فى قضاء القاضى المجتهد فى حادثة له فيها رأى مقرر قبل قضائه فى تلك الحادثة التى قصد فيها المتفق عليه فحصل حكمه فى المحل المختلف فيه وهو لا يعلم ثم بان أن قضاءه هذا على خلاف رأيه المقرر قبل هذه الحادثة فحينئذ لا ينفذ قضاؤه وأما اذا وافق قضاؤه رأيه فى المسئلة ولم يعلم حال قضائه أن فيها خلافا فلم يقل أحد من علماء الاسلام بأنه لا ينفذ قضاؤه خلافا لمن زعم ذلك وبيان ذلك بالنصوص الصريحة منها قول الامام حسام الدين الشهيد فى الفتاوى الصغرى اذا قضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا ينفذ فانه ذكر فى السير الكبير رجل مات وله مدبرون حتى عتقوا ثم جاء رجل وأثبت دينا على الميت فباعهم القاضى على ظن أنهم عبيد وقضى بجوازه ثم ظهر أنهم مدبرون كان قضاؤه بذلك باطلا وان قضى فى فصل مجتهد فيه وهو جواز بيع المدبر لكن لما لم يعلم بذلك كان باطلا اهـ فعلم أن الضابط أخذ من فرع وقع فيه القضاء على خلاف رأيه السابق وهو أن المدبر لا يباع فلذا كان قضاؤه باطلا وعدم العلم دليل بقاء رأيه السابق أما لو كان عالما وقضى على خلاف رأيه السابق حمل على تبدل اجتهاده بدليل ما فى السير الكبير فى باب الفداء الذى يرجع الى أهله حيث قال مات وله رقيق وعليه دين كثير فباع القاضى رقيقه وقضى دينه ثم قامت البينة لبعضهم أن مولاه كان دبره فان بيع القاضى فيه يكون باطلا ولو كان القاضى عالما بتدبيره واجتهد وأبطل تدبيره لكونه وصية وباعه فى الدين ثم ولى قاض آخر يرى ذلك خطأ فانه ينفذ قضاء الاول الخ فعلم أن عدم النفاذ ليس هو لعدم العلم بل لكونه بيع الحر وقال الحسام أيضا قال فى كتاب الرجوع عن الشهادة اذا قضى القاضى بشهادة محدودين فى قذف وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه وهو محمول على محدودين شهدا بعد التوبة كما فى قضاء شرح الجامع ومن المعلوم أن قضاءه هذا على خلاف رأيه المقرر قبل ذلك فلذا لم ينفذ فعدم النفاذ لعدم صحة الشهادة لا لعدم العلم فاذا ظهر أن هذا فى قضاء القاضى المجتهد وأن اعتبار العلم وعدمه انما هو للدلالة على البقاء على الاجتهاد الاول أو تبدله وانه لو كان على وفق رأيه نفذ وان لم يعلم بالخلاف ظهر لك أن اعتبار هذا فى القاضى المقلد جهالة فاحشة وخرق لما أجمعت عليه الامة فى ان المقلد اذا قضى بقول امامه مستوفيا للشروط نفذ قضاؤه سواء علم أن فى المسئلة خلافا أولا وصار المختلف فيه بقضائه متفقا عليه كما صرحت به نصوص المختصرات والمطولات وامتنع نقضه بالاجماع هذا خلاصة ما فى تلك الرسالة وحاصله أن اشتراط كون القاضى المجتهد عالما بالخلاف انما هو لبيان أن الموضع المختلف فيه الذى لم يقصد الحكم به لعدم علمه به كصحة بيع المدبر وقبول شهادة المحدود لا يصير محكوما به فى ضمن الحكم الذى قصده وهو بيع عبد المديون لقضاء دينه وقبول شهادة العدل فى الصورتين السابقتين ونحوهما اذ لا وجه لصيرورته محكوما به مع عدم علمه به وقصده له ومع كونه مخالفا لرأيه بخلاف ما اذا كان عالما به وقصد الحكم به فانه وان خالف رأيه يصح حكمه به ويكون ذلك رجوعا

عالما باختلاف الفقهاء فيه فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه ولا يمضيه الثانى فى ظاهر المذهب زيلعى وعينى وابن كمال لكن فى الخلاصة ويفتى بخلافه وكأنه تيسيرا فليحفظ

مطلب مهم فى قولهم يشترط كون القاضى عالما باختلاف الفقهاء

بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر والا كان افتاء فيحكم بمذهبه لا غير بحر وسيجيء آخر الكتاب وأنه اذا ارتاب في حكم الاول له طلب شهود الاصل قال وبه عرف أن تنافيذ زماننا لا تعتبر لترك ما ذكر وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب

عن رأيه السابق لتغير اجتهاده فينفذ واذا رفع الى قاض آخر أمضاه وهذا كلام في غاية التحقيق وحيث كان هذا هو ظاهر الرواية فلا يعدل عنه وكان صاحب الخلاصة فهم أن المراد اشتراط علمه بالخلاف فيما قصد الحكم به أو لم يقصد فلذا قال ويفتى بخلافه ولا سيما ان كان فهم أيضا أنه شرط في المجتهد وغيره اذ لا شك في عسر ذلك ولا سيما على قضاة زماننا فافهم والله سبحانه أعلم (قوله بعد دعوى صحيحة الخ) الظرف متعلق بحكم في قوله حكم قاض أو بمحذوف خبر أيضا لكان المقدرة بعد لو في قوله لو مجتهدا فيه قال في البحر أول كتاب القضاء فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسي و بأنه شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات ونقل الشيخ قاسم في فتاواه الاجماع عليه ثم قال هنا في البحر فالحاصل أن الحكم المرفوع لابد أن يكون في حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمادي والبزازي وقال الاحتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى اهـ فلو رفع الى حنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولابد في امضاء الثاني لحكم الاول من الدعوى أيضا كما سمعت اهـ أي لابد في حكم الثاني اذا رفع اليه حكم الاول من أن يكون أيضا بعد دعوى صحيحة كما نقله قبله عن البزازية وهذه الدعوى والخصومة تسمى الحادثة لحدوثها عند القاضي ليحكم بها بخلاف ما كان من لوازم تلك الحادثة فانه لم يحدث بدون الخصومة فيه فلذا لم يصح حكمه به قبلها كما يأتي بيانه في الموجب قريبا *
ثم اعلم أن اشتراط تقدم الدعوى انما هو في القضاء القصدي القولي دون الضمني والفعلي كما سنحققه في الفروع وكذا ما تسمع فيه الدعوى حسبة ومنه الوقف كما يأتي قريبا (قوله والا) أي وان لم يكن حكم الاول بعد دعوى صحيحة لم يكن قضاء صحيحا بل كان افتاء أي بيانا لحكم الحادثة واذا كان افتاء لم يلزم القاضي الثاني تنفيذه بل يحكم بمقتضى مذهبه وافق حكم الاول أو خالفه فافهم (قوله وسيجيء آخر الكتاب) أي في مسائل شتى قبيل الفرائض وحاصله ما قدمناه عن البحر (قوله وأنه اذا ارتاب الخ) عطف على الضمير المستتر في سيجيء فان هذا الحكم مذكور هناك أيضا اهـ ح لكن هذا ذكره في البحر وقال في النهر ولم أجده لغيره وتبعه الحموي ط (قوله قال) أي صاحب البحر وسبقه الى ذلك العلامة ابن الغرس (قوله وبه عرف) أي بما ذكر فانه أفاد أن شرط صحة الحكم كونه بعد دعوى صحيحة الخ (قوله لترك ما ذكر) فمؤداها احاطة القاضي الثاني علما بحكم القاضي الاول على وجه التسليم له وانه غير معترض عنده ويسمى اتصالا ويجوز بذكر الثبوت والتنفيذ فيه اهـ ابن الغرس قلت وللعلامة ابن نجيم صاحب البحر رسالة في الحكم بلا تقدم الدعوى وقال في آخرها واعلم أن هذا فيما تشترط فيه الدعوى وأما الوقف فالصحيح عدم اشتراطها لكونه حق الله تعالى فتقبل البينة بلا دعوى ويحكم به كما في البزازية والظهيرية والعمادية وغيرها فعلى هذا لا انكار على التنافيذ الواقعة في زماننا لكتب الاوقاف لان حاصلها اقامة البينة على حكم قاض بالوقف فقولهم ان التنافيذ في زماننا ليست أحكاما انما هو في غير الوقف الخ اهـ ملخصا قلت لكن هذا ظاهر في الوقف على الفقراء أو في اثبات مجرد كونه وقفا أما كونه موقوفا على فلان أو فلان وان الواقف شرط كذا أو كذا فهذا حق عبد فلابد فيه من دعواه لاثبات حقه وكذا في اثبات شروطه كما يعلم بما ذكرناه في كتاب الوقف فتأمل (قوله وقد تعارفوا الخ) هذا من متعلقات اشتراط صحة الدعوى من خصم على خصم حاضر لصحة القضاء وبيانه أنه اذا وقع تنازع في موجب خاص من مواجب ذلك الشيء الثابت عند القاضي ووقعت الدعوى بشروطها كان حكما بذلك الموجب فقط دون غيره فلو أقر بوقف عقار عند القاضي وشرط فيه شروطا وسلمه الى المتولي ثم تنازعا عند القاضي الحنفي في صحته ولزومه فحكم بهما وبموجبه لا يكون حكما بالشروط فللشافعي أن يحكم فيها بمقتضى مذهبه ولا يمنعه حكم الحنفي السابق وتمامه في الاشباه وذكر في البحر أن القاضي اذا قضى بشيء في حادثة بعد دعوى صحيحة لا يكون قضاء فيما هو من لوازمه الى أن قال فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل فاذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكما منه بأنه لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا اذا قضى حنفي لا يكون حكما بأن الشفعة للجار وان كانت الشفعة من مواجبه لان حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها وكذا اذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين المضافة لا يكون حكما بأنه لا يصح نكاح الفضولي المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فان أكثر أهل زماننا عنه غافلون اهـ وكذا قال العلامة

مطلب مهم في الحكم بالموجب

قاسم أما كون الحكم حادثة فاحتراز عما لم يحدث بعد كما لو حكم بموجب اجارة لا يكون حكما بالفسخ بموت أحد المتؤاجرين لانه لم توجد فيه خصومة اهـ قلت وقد ظهر من هذا أن المراد بالموجب هنا الذى لا يصح به الحكم هو ما ليس من مقتضيات العقد فالبيع الصحيح مقتضاه خروج المبيع عن ملك البائع ودخوله فى ملك المشترى واستحقاق التسليم والتسلم فى كل من الثمن والمثمن ونحو ذلك فان هذه وان كانت من موجباته لكنها مقتضيات لازمة له فيكون الحكم به حكما بها بخلاف ثبوت الشفعة فيه للخليط أو للجار مثلا فان العقد لا يقتضى ذلك أى لا يستلزمه فكم من بيع لا تطلب فيه الشفعة فهذا يسمى موجب البيع ولا يسمى مقتضى وهذا معنى قول بعض المحققين من الشافعية ان الموجب عبارة عن الاثر المترتب على ذلك الشئ وهو والمقتضى مختلفان خلافا لمن زعم اتحادهما اذ المقتضى لا ينفك والموجب قد ينفك فالاول كانتقال الملك للمشترى بعد لزوم البيع والثانى كالرد بالعيب والموجب أعم لانه الاثر اللازم سواء كان ينفك أولا اهـ وهذا أحسن مما قاله العلامة ابن الغرس من أن موجب الشئ ما أوجبه ذلك الشئ واقتضاه فالموجب والمقتضى فى الاصل واحد ولكن يلزم من بعض الصور أن الموجب فى باب الحكم أعم وهو التحقيق اذ لو باع مدبره ثم تنازعا عند القاضى الحنفى فحكم بموجب ذلك البيع صح الحكم ومعناه الحكم ببطلان ذلك البيع ومن المعلوم أن الشئ لا يقتضى بطلان نفسه فظهر أن الحكم فى هذه الصورة لا يكون حكما بالمقتضى والا كان باطلا وكان الشافعى نقضه والحكم بصحة البيع اذ لا مقتضى للبيع عند الحنفى لانه باطل ويصح عند الحنفى أن يقال موجب هذا البيع البطلان اهـ ملخصا وانما قلنا ان ما مر أحسن لانه يرد على ما قاله ابن الغرس انه كما يقال ان الشئ لا يقتضى بطلان نفسه فكذلك يقال انه لا يوجب بطلان نفسه فدعواه أنهما فى الاصل بمعنى واحد وأن هذا السبب هو الداعى الى الفرق بينهما هنا غير مسلم والظاهر أن الفرق بينهما هو اشتراط عدم الانفكاك فى المقتضى لا فى الموجب فالموجب أعم فالحكم بالموجب عندنا لا يصح ما لم يكن حادثة بأن وقع فيه الترافع والتنازع عند الحاكم كما مر فاذا وقع التنازع فى صحة البيع ولزومه فحكم بموجب ذلك البيع كان حكما بصحته وبباقى مقتضياته الشرعية التى لا تنفك عنه كملك المشترى المبيع ولزوم دفعه الثمن ونحو ذلك بخلاف موجبه المنفك عنه كاستحقاق الجار الاخذ بالشفعة لعدم الحادثة كما قلنا ثم اعلم أن ابن الغرس ذكر أن الموجب على ثلاثة أقسام لانه اما أن يكون أمرا واحدا أو أمورا يستلزم بعضها بعضا أولا فالاول كالقضاء بالاملاك المرسلة والطلاق والعتاق اذ لا موجب لهذا سوى ثبوت ملك الرقبة للعين والحرية وانحلال قيد العصمة والثانى كما اذا ادعى رب الدين على الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه وطالبه به فأنكر الدين فأثبته وحكم بموجب ذلك فالموجب هنا أمران لزوم الدين للغائب ولزوم أدائه على الكفيل والثانى يستلزم الاول فى الثبوت والثالث كما اذا حكم شافعى بموجب بيع عقار اقتصر الحكم على ما وقعت به الدعوى فلا يكون حكما بأنه لا شفعة للجار وهكذا فى نظائره هذا حاصل ما قرره ابن الغرس وتبعه فى النهر وزاد عليه قسما رابعا لكنه يرجع الى كونه شرطا للقسم الثانى كما يظهر بالتأمل لمن راجعه * (تنبيه) * قدمنا آنفا عن البحر عن فتاوى الشيخ قاسم أنه نقل الاجماع على أن تقدم الدعوى الصحيحة شرط لنفاذ الحكم وأيد ذلك صاحب البحر فى رسالة ألفها فى ذلك ثم قال فقد استفيد مما فى هذه الكتب المعتمدة أنه لا فرق بين ما اذا كان القاضى حنفيا أو غيره الى أن قال ومما فرعته على أن قضاء المخالف اذا رفع الينا فانا نمضيه فيما وقع حكمه به لا فى غيره ما لو قضى شافعى ببينة ذى اليد على خارج نازعه ثم تنازع ذو اليد وخارج آخر عند حنفى فانه يسمع الدعوى ولا يمنعه قضاء الشافعى من سماعها بناء على أن مذهبنا أن القضاء بالملك لا يكون قضاء على الكافة بل يقتصر على المقضى عليه وهو الخارج الاول وان كان مذهب الحاكم تعديه كما قدمناه من أن قضاء المالكى بغير دعوى غير صحيح عندنا وان صح عنده فاذا رفع الينا لا ننفذه وكذلك هنا لا نتعرض لحكمه على الخارج الاول وأما الثانى فلم يقع حكمه عليه على مقتضى مذهبنا ومما فرعته لو حجر شافعى على سفيه بعد دعوى صحيحة ثم رفعت الينا حادثة من تصرفاته فانا نحكم بمذهب أبى يوسف ومحمد فى الحجر على السفيه فانهما وان وافقا الشافعى فى أصل الحجر لم يوافقاه فى أنه يؤثر فى كل شئ وانما يؤثر عندهما فيما يؤثر فيه الهزل فاذا تزوجت السفيهة التى حجر عليها شافعى ولم يرفع نكاحها اليه ولم

مطلب الموجب على ثلاثة أقسام

يبطله بل رفع الى حنفي فله أن يحكم بصحته لو الزوج كفؤا على قولهما المفتى به ولا يمنعه مذهب الحاجر لعدم وجود حادثة التزوج وقت الحجر ولم تكن لازمة للحجر حتى تدخل ضمنا لقبول الانفكاك لجواز أن لا تتزوج المحجورة أصلا وقد توقف فيه بعض من لا اطلاع له على كلامهم اه قلت ويعلم منه ما يقع الآن من وقوع التنازع في صحة الاجارة الطويلة عند قاض شافعي فيحكم بصحتها وبعدم انفساخها بموت ولا غيره فان عدم الانفساخ بالموت لم يصر حادثة وقت الحكم لان الموت لم يوجد وقته فللحنفي أن يحكم بالفسخ بالموت كما أفتى به في الخيرية وذكر ابن الغرس من هذا القبيل مالو وهب ابنه وسلمه العين الموهوبة وقضى شافعي بالموجب ثم بعد مدة رجع الواهب في هبته وترافعا عند القاضي الحنفي فحكم ببطلان الرجوع قال وقد حصل التنازع في هذه المسئلة بين أهل المذهبين فقال القاضي الشافعي حكم الحنفي باطل لاني حكمت قبله بموجب الهبة ومن موجبها عندي أن الاب يملك الرجوع والحكم في الخلافية يجعلها وفاقية وقال القاضي الحنفي الرجوع حادثة مستقلة وحدثت بعد الحكم الاول بمدة طويلة فكيف تدخل تحت حكمه وأجيب فيها بان الموجب هنا أمور هي خروج العين من ملك الواهب ودخولها في ملك الموهوب له وملك الواهب الرجوع اذا كان أبا عند الشافعي وعدمه عند الحنفي فان كان التداعي عند القاضي ليس الا في انتقال العين من ملك الواهب الى ملك الموهوب له اقتصر القضاء بالموجب على ذلك فاذا كان القاضي الاول شافعيا لا يصير كون الاب يملك الرجوع محكوما به واذا كان حنفيا لا يصير عدم ملكه ذلك محكوما به فللقاضي الثاني أن يحكم بمذهبه أي لان الامر الاول لا يستلزم الامر الثاني في الثبوت قال فتبين أن القضاء في حقوق العباد يشترط له الدعوى الموصلة له شرعا على وجه يحصل به المطابقة الا ما كان على سبيل الاستلزام الشرعي أي كما في مسئلة الكفالة المارة وليس للقاضي أن يتبرع بالقضاء بين اثنين فيما لم يتخاصما اليه فيه اه ملخصا فاغتفر التطويل في هذا المقام بما حواه من الفوائد العظام (**قوله** وهو عبارة عن المعنى) أي كخروج المبيع من ملك البائع ودخوله في ملك المشتري ووجوب التسلم والتسليم ونحو ذلك من مقتضيات البيع ولوازمه فذلك المعنى المحكوم به المضاف الى البيع المتعلق به في ظن القاضي شرعا هو الموجب ههنا وهو الذي اقتضاه عقد البيع وأما الحكم بموجب بيع المدبر فهو المعنى الذي أضيف الى ذلك البيع في ظن القاضي شرعا وهو كون ذلك البيع باطلا ولكن هذا المعنى ليس هو مقتضى ذلك البيع اذ البيع لا يقتضي بطلان نفسه اه ابن الغرس وظهر منه أن المراد بما في قوله بما أضيف له هو البيع مثلا فان دخول المبيع في ملك المشتري متعلق بذلك البيع ومضاف اليه شرعا في ظن القاضي أي في قصده من حيث انه يقضي به أي يقصد القضاء به وكذا غيره من مقتضيات البيع اللازمة له واحترز به عما لا يقصد القضاء به لعدم التنازع فيه كثبوت حق الشفعة وأفاد أن الموجب قد يكون مقتضى كما مثلنا وقد يكون غير مقتضى كبطلان بيع المدبر فانه موجب لا مقتضى على ما قرره سابقا فافهم ثم لا يخفى أن هذا التعريف مع ما فيه من التعقيد خاص بالموجب الذي وقع الحكم به صحيحا مع أن الموجب أعم منه فان المعنى المتعلق بذلك البيع المضاف اليه يصدق على ثبوت حق الشفعة فيه وثبوت رده بخيار عيب ونحو ذلك مما ليس من مقتضياته اللازمة له بدليل ما مر من أن الموجب قد يكون أمورا يستلزم بعضها بعضا أولا يستلزم فالاظهر والاخصر تعريفه بما قدمناه من أنه الاثر المترتب على ذلك الشئ وان أراد تخصيصه بما يقع به الحكم صحيحا عندنا يزيد على ذلك قولنا اذا صار حادثة فيخرج ما لا حادثة فيه كما لو حكم شافعي بموجب بيع بعد انكاره لا يكون حكما بثبوت خيار المجلس مثلا مما ليس من لوازمه ومثله ما قدمناه من مسئلة الهبة وغيرها هذا ما ظهر لي في هذا المحل فتامل م (**قوله** فاذا قال الموثق) هو كاتب القاضي الذي يكتب الوثيقة وهي المسماة بحجة في زماننا (**قوله** وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم) أي من المقتضى فان بطلان بيع المدبر موجب لا مقتضى لما ذكره فكل مقتضى موجب ولا عكس والضمير في به عائد الى قوله ولو قال الموثق الخ فان الشارح اقتصر على التمثيل ببيع المدبر الذي هو من أفراد الموجب لتنبيه على أن الموجب لا يلزم كونه مقتضى فلا يرد ما قيل ان الذي ظهر من عبارته أن بينهما التباين لا العموم فافهم (**قوله** مجمع) لم يمثل له في شرحه قال ط والمراد به كما رأيته بهامشه نحو القضاء بسقوط الدين عند ترك المطالبة به سنين (**قوله** لم يختلف في تأويله السلف) الجملة صفة كتابا والمراد بالسلف الصحابة والتابعون

وهو عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف اليه في ظن القاضي شرعا من حيث انه يقضي به فاذا حكم حنفي بموجب بيع المدبر كان معناه الحكم ببطلان البيع ولو قال الموثق وحكم بمقتضاه لا يصح لان الشئ لا يقتضي بطلان نفسه وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم نهر (الا ما) عري عن دليل مجمع أو (خالف كتابا) لم يختلف في تأويله السلف

م قوله فاذا قال الخ هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح ولو قال الخ وهو الموافق لقول المحشي في القولة التي بعدها والضمير في به عائد الى قوله ولو قال الموثق الخ اه مصححه

مطلب في الحكم بما خالف الكتاب أو السنة أو الاجماع

رضي الله تعالى عنهم أجمعين لقول الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون اهـ وعليه فلا يعتبر اختلاف من بعدهم كمالك والشافعي وسيأتي أنه خلاف الاصح (قوله كمتروك تسمية) أي عمدا فانه مخالف لظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على أن الواو في قوله وانه لفسق للعطف والضمير راجع الى مصدر الفعل الذي دخل عليه حرف النهي أو الى الموصول واحتمال كونها حالية فتكون قيد النهي رد بأن التأكيد بان واللام ينفيه لان الحال في النهي مبناه على التقدير كأنه قيل لا تأكلوا منه ان كان فسقا فلا يصلح وانه لفسق بل وهو فسق ولو سلم فلا نسلم أنه قيد للنهي بل هو اشارة الى المعنى الموجب له كلا تهن زيدا وهو أخوك ولا تشرب الخمر وهو حرام عليك نهر موضحا وتمامه في رسالة ابن نجيم المؤلفة في هذه المسئلة (قوله أو سنة مشهورة) قيد بالمشهورة احترازا عن الغريب زيلعي ولا بد ههنا من تقييد الكتاب بأن لا يكون قطعي الدلالة وتقييد السنة بأن تكون مشهورة أو متواترة غير قطعية الدلالة والا فخالفة المتواتر من كتاب أو سنة اذا كان قطعي الدلالة كفر كذا في التلويح وأما اذا وقع الخلاف في أنه مؤوّل أو غير مؤوّل فلا بد أن يترجح أحد القولين بثبوت دليل التأويل فيقع الاجتهاد في بعض أفراد هذا القسم انه مما يسوغ فيه الاجتهاد أم لا كذا في الفتح وظاهر كلامهم يعطي أن آية التسمية على الذبيحة لا تقبل التأويل بل هي نص في المدعى وفيه نظر يظهر مما مر نهر أي مما مر من احتمال أوجه الاعراب على أنه اذا كان المراد من النص ظني الدلالة كما مر ففي عدم نفاذ الحكم بمعارضه نظر ظاهر كما قاله العلامة ابن أمير حاج في شرح التحرير ثم قال والذي يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمدا وبشاهد ويمين ينفذ من غير توقف على امضاء قاض آخر وبيع أمهات الاولاد لا ينفذ مالم يمضه قاض آخر اهـ قلت لكن قد علمت أن عدم النفاذ في متروك التسمية مبني على أنه لم يختلف فيه السلف وأنه لا اعتبار بوجود الخلاف بعدهم وحينئذ فلا يفيد احتمال الآية أوجها من الاعراب نعم على ما يأتي من تصحيح اعتبار اختلاف من بعدهم يقوّى هذا البحث ويؤيده ما في الخلاصة من أن القضاء بحل متروك التسمية عمدا جائز عندهما الا عند أبي يوسف وكذا ما في الفتح عن المنتقى من أن العبرة في كون المحل مجتهدا فيه اشتباه الدليل لا حقيقة الخلاف قال في الفتح ولا يخفى أن كل خلاف بيننا وبين الشافعي أو غيره محل اشتباه الدليل فلا يجوز نقضه بلا توقف على كونه بين الصدر الاول والذي حققه في البحر أن صاحب الهداية أشار الى القولين فانه ذكر أولا عبارة القدوري وهي واذا رفع اليه حكم حاكم أمضاه الا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع وذكر ثانيا عبارة الجامع الصغير وهي وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه فما ذكره أصحاب الفتاوى من المسائل الآتية التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي مبني على عبارة القدوري لا على ما في الجامع ومن قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول القدوري ومن قال باعتباره اعتمد ما في الجامع وفي الواقعات الحسامية عن الفقيه أبي الليث وبه أي بما في الجامع نأخذ لكن في شرح أدب القضاء أن الفتوى على ما في القدوري اهـ ملخصا فقد ظهر أنهما قولان مصححان والمتون على ما في القدوري والاوجه ما في الجامع ولذا رجحه في الفتح كما يأتي أيضا (قوله كتحليل بلا وطء) أي تحليل المطلقة الثلاث بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد بحر (قوله أو اجماعا) المراد منه ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي بحر (قوله كحل المتعة) أي كالقضاء بصحة نكاح المتعة كقوله متعيني بنفسك عشرة أيام فلا ينفذ بخلاف القضاء بصحة النكاح المؤقت بأيام أي بدون لفظ المتعة فانه ينفذ كما في الفتح وقدمنا عنه في النكاح ترجيح قول زفر بصحة النكاح المؤقت بالغاء التوقيت فينعقد مؤبدا (قوله وكبيع أم ولد الخ) قال شمس الائمة السرخسي هذه المسئلة تبتني على أن الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند محمد وعندهما لا يرفع يعني اختلفت الصحابة في جواز بيعها ثم أجمع المتأخرون على عدمه فكان القضاء به على خلاف الاجماع عند محمد فيبطله القاضي الثاني وعندهما لما لم يرفع خلاف الصحابة وقع في محل اجتهاد فلا ينقضه الثاني لكن قال القاضي أبو زيد في التقويم ان محمدا روى عنهم جميعا أن القضاء ببيعها لا يجوز فتح وذكر في البحر أن الاظهر من الروايات أنه لا ينفذ عندهم جميعا لكن ذكر أيضا عن الجامع أنه يتوقف على قضاء قاض آخر لان الاجماع المسبوق بخلاف مختلف

كمتروك تسمية (أو سنة مشهورة) كتحليل بلا وطء لمخالفته حديث العسيلة المشهور (أو اجماعا) كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده وكبيع أم ولد على الاظهر وقيل ينفذ

فى كونه اجماعا ففيه شبهة كخبر الواحد فكذا فى متعلقه وهو ذلك الحكم المجمع عليه وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى باب الاستيلاد (قوله ومن ذلك مالوقضى بشاهد ويمين) مقتضاه أنه لا ينفذ واذا رفع الى قاض آخر أبطله مع أنه قال فى الفتح فلو قضى بشاهد ويمين لا ينفذ ويتوقف على امضاء قاض آخر ذكره فى أقضية الجامع وفى بعض المواضع ينفذ مطلقا اهـ وفى ط عن الهندية ذكر فى كتاب الاستحسان أنه ينفذ على قول الامام لا على قول الثانى اهـ (قوله لمخالفته الخ) الاولى ذكره عقب المسئلة الثانية ليكون علة للمسئلتين (قوله البينة على من ادعى) كذا فى البحر وفى الفتح على المدعى (قوله أو بقصاص الخ) أى اذا قضى القاضى بالقصاص بيمين المدعى أن فلانا قتله وهناك لوث من عداوة ظاهرة كما هو قول مالك لا ينفذ لمخالفته السنة المشهورة البينة على المدعى واليمين على من أنكر وتمامه فى الفتح (قوله أو بصحة نكاح المتعة أو الموقت) لعل الصواب لا الموقت بلا النافية لما قدمناه قريبا عن الفتح من نفاذ القضاء بصحة الموقت ونقل ط مثله عن الهندية ولم أر من ذكر عدم نفاذه (قوله أو بصحة بيع معتق البعض) فى الهندية عن الظهيرية رجل أعتق نصف عبده أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر وقضى القاضى للآخر فى بيع نصيبه فباع ثم اختصما الى قاض آخر لا يرى ذلك ذكر الخصاف أن القاضى يبطل البيع والقضاء وحكى شمس الأئمة الحلوانى عن المشايخ أن ماذكره الخصاف ليس فيه شئ عن أصحابنا ولولا قول الخصاف لقلنا انه ينفذ قضاؤه لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه اهـ ط (قوله أو بسقوط الدين الخ) أى كما قال بعضهم اذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو فى المصر بطل حقه فلا ينفذ القضاء به لانه قول مهجور فاذا رفع الى آخر أبطله وجعل المدعى على حقه كما فى الخانية (قوله أو بصحة طلاق الدور وبقاء النكاح) أى صحة التعليق فى طلاق الدور لا صحة نفس الطلاق فاذا قال ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فان القبلية تلغو وتطلق ثلاثا لان صحة تعليق الثلاث تؤدى الى ابطاله فلو قضى قاض بصحة التعليق وبطلان الطلاق وابقاء النكاح لا ينفذ (قوله فى بابه) أى فى أول كتاب الطلاق وأوضحنا الكلام عليه هنالك فافهم (قوله وقضاء عبد) استشكل بان العبد يصلح شاهدا عند مالك وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض آخر ينبغى أن ينفذ كما فى المحدود فى القذف ط عن الهندية (قوله مطلقا) أى سواء قضيا على حر أو عبد بالغ أو صبى مسلم أو كافر اهـ ح (قوله أبدا) محل ذكره بعد قوله لا ينفذ كما فى عبارة الغرر (قوله وعدمنا فى الاشباه نيفا وأربعين) تقدم الكلام عليها آخر كتاب الوقف فراجعه (قوله وذكر فى الدرر لما ينفذ سبع صور) حيث قال فان أمضى قضاء من حد فى قذف وتاب أو قضاء الاعمى أو قضاء امرأة بحد أو قود أو قضاء قاض لامرأته أو قاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد أو قود بشهادتها نفذ حتى لو أبطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثانى والاول تأيد باتصال القضاء فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه اهـ قلت وفى هذه العبارة من الخفاء مالا يخفى لان القضاء فى هذه السبع لا ينفذ مالم يمضه قاض آخر لان المجتهد فيه نفس القضاء لا المقضى به فهو القسم الثالث من الاقسام الثلاثة التى ذكرناها عند قول الشارح لو مجتهدا فيه فقول الدرر نفذ أى امضاء القاضى الثانى قضاء القاضى الاول المحدود فى قذف الخ وقوله حتى لو أبطله ثان الخ صوابه حتى لو أبطله ثالث لم يبطل فتنبه لذلك فانى لم أر من نبه عليه لكن ماذكرنا من أنه لا ينفذ قضاء الاول موافق لما فى الزيلعى وهو ظاهر فى الاربعة الاول دون الثلاثة الاخيرة بل هو نافذ فيها فيصح أن يقال فيها حتى لو أبطله ثان نفذه ثالث أى نفذ الثالث قضاء الاول لانه وقع نافذا فلم يصح ابطال الثانى له وهذا هو الموافق لما قدمناه فى بيان الاقسام الثلاثة ويوضحه ما فى الخانية والبزازية وغيرهما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه ورفع الى قاض آخر لا يراه له ابطاله واذا رفع الى من يراه ونفذه ثم رفع الى ثالث لا يرى ذلك ليس له ابطاله فلو كان القاضى هو المحدود فى قذف فرفع حكمه الى قاض آخر لا يرى جوازه أبطله الثانى وكذا لو قضى لامرأته بشهادة رجلين لا يجوز فلو رفع الى آخر لا يراه جاز له ابطاله لانه كما لا يصلح شاهدا لامرأته لا يصلح قاضيا لها فان رفع القضاء الاول الى من يرى جوازه فأمضاه ثم رفع امضاء الثانى الى ثالث لا يرى جوازه أمضى الثالث امضاء الثانى ولا يبطله وكذا قضاء الاعمى وكذا قضاء المرأة فى حد أو قصاص

على الاصح (و) من ذلك ما (لو قضى بشاهد ويمين) المدعى لمخالفته للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من أنكر (أو بقصاص بتعيين الولى واحدا من أهل المحلة أو بصحة نكاح المتعة أو الموقت أو بصحة بيع معتق البعض أو بسقوط الدين بمضى سنين أو بصحة) طلاق (الدور وبقاء النكاح) كما مر فى بابه (وقضاء عبد وصبى مطلقا و) قضاء (كافر على مسلم أبدا ونحو ذلك) كالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة (لا ينفذ) فى الكل وعدمنها فى الاشباه نيفا وأربعين وذكر فى الدرر لما ينفذ سبع صور منها لو قضت المرأة بحد وقود

وفيها

وفيها أيضا لوقضى بشهادة محدود فى قذف وهو يراه فرفع الى من لا يراه لا يبطله وكذا لوقضى بشهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص اهـ والحاصل أن الخلاف اذا كان بعد القضاء بأن كان المجتهد فيه نفس القضاء الاول لا ينفذ مالم ينفذه قاض ثان فيكون القضاء الثانى هو النافذ فاذا رفع الى ثالث وجب عليه تنفيذه ولا يصح ابطاله اياه بخلاف ما اذا كان المجتهد فيه نفس المقضى به قبل القضاء فان القضاء به نافذ بدون تنفيذ واذا رفع الى آخر نفذه وان لم يكن مذهبه وهذا ما مر فى قوله واذا رفع اليه حكم قاض آخر نفذه وبخلاف ما خالف الدليل فانه لا ينفذ وان نفذه ألف قاض كما قاله الزيلعى وهذا ما مر فى قوله الا ما خالف كتابا أو سنة مشهورة أو اجماعا وبه تمت الاقسام الثلاثة فافهم واغتنم تحرير هذا المقام (قوله وسيجىء متنا) أى فى باب كتاب القاضى الى القاضى ح (قوله خلافا لما ذكره المصنف شرحا) حيث عد هذه الصورة من جملة ما لا ينفذ لمخالفته الدليل لكن نقل ط عن الهندية حكاية قولين (قوله والفرق الخ) هذه تفرقة عرفية والا فقد قال تعالى وما اختلف فيه الا الذين أوتوه [٣] وما اختلف الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة ولا دليل لهم والمراد أنه خلاف لا دليل له بالنظر للمخالف والا فالقائل اعتمد دليلا ثم مسائل الخلاف التى لا ينفذها هى ما تقدمت فى قوله الا ما خالف كتابا الخ ط (قوله الاصح نعم) وقيل انما يعتبر الخلاف فى الصدر الاول قال فى الفتح وعندى أن هذا لا يعول عليه فان صح أن مالكا وأبا حنيفة والشافعى مجتهدون فلا شك فى كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك أنهم أهل اجتهاد ورفعة ويؤيده ما فى الذخيرة خالع الاب الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها صح عند مالك وبرئ الزوج عنه فلو قضى به قاض نفذ وسئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن أبى الصغيرة زوجها من صغير وقبل أبوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزوج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضى أن يبعث الى شافعى المذهب ليبطل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة الفسقة قال نعم اهـ ط قلت والمسئلة الثانية لم أرها فى الفتح بل ذكر مسئلة غيرها وذكر عبارته فى البحر (قوله يوم الموت لا يدخل تحت القضاء) أى لا يقضى به قصدا بأن تنازع الخصمان فى يوم موت آخر أنه كان فى يوم كذا بخلاف ما اذا كان المقصود غيره كتقديم ملك أحدهما ولذا قال فى البزازية فان ادعيا الميراث وكل منهما يقول هذا الى ورثته من أبى ان فى يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فانصافا وان أحدهما أسبق فهو له عند الامامين وليس فيه القول بدخول يوم الموت تحت القضاء لان النزاع وقع فى تقديم الملك قصدا اهـ وفيها ادعى على آخر ضيعة بأنها كانت لفلان وورثتها منه أخته فلانة فماتت وأنا وارثها وبرهن تسمع ولو برهن المطلوب أن فلانة ماتت قبل فلان يعنى مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر أن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء قبل النزاع لم يقع فى الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا فى تقديم موت المورث من المورث الآخر قبله وبعده كان الابن مع الابن اذا تنازعا فى تقديم موت أبيه قبل الجد أو بعده اهـ (قوله فلو برهن على موت أبيه) أى بأن ادعى شيأ لابيه وبرهن أن أباه مات وتركه ميراثا وانه مات يوم كذا بيرى عن شرح أدب القضاء (قوله قضى بالنكاح) أى فيجعل لها الصداق والميراث مع الابن لان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء لانه لا يتعلق به حكم لان الميراث لا يستحق بالموت بل بسبب سابق على الموت والنكاح سبب سابق واذا لم يدخل يوم الموت تحت القضاء جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه سواء ولو عدم تقبل البينتان جميعا ويقضى بحق كل واحد منهما لان العمل بهما ممكن فكذا هنا اهـ بيرى عن شرح أدب القضاء ونيه عن الخانية ويقضى لها القاضى بالمهر والميراث سواء قضى القاضى ببينة الابن أو لا لان القضاء ببينة الابن بموت الاب لا بوقت موته لان حكم الموت لا يتعلق بوقت الموت بل فى أى وقت يموت يكون ماله لورثته فصار كأن الابن أقام البينة على موت الاب ولم يذكر الوقت وذلك لا يمنع قبول بينة المرأة اهـ * (تنبيه). ذكر الخير الرملى فى حاشية البحر من باب دعوى الرجلين اذا كان الموت مستفيضا علم به كل كبير وصغير وعالم وجاهل لا يقضى للخصم ولا يكون بطريق أن القاضى قبل البينة على ذلك الموت بل بطريق التيقن بكذب المدعى وارجع الى الخانية من كتاب الشهادة فى الفصل الثامن عشر يظهر لك صحة ما قلته اهـ ويأتى ما يؤيده (قوله لا تقبل) قال فى الاجناس وفرق محمد بينهما بأن القتل يتعلق به حق لازم والموت ليس فيه حق لازم وبيانه أن القتل ظلما لم يخل عن قصاص أو دية وفى قبول بينة المرأة على النكاح فى زمان متأخر اسقاط أصل

وسيجىء متنا خلافا لما ذكره المصنف شرحا والاصل أن القضاء يصح فى موضع الاختلاف لا الخلاف والفرق أن للاول دليلا لا الثانى وهل اختلاف الشافعى معتبر الاصح نعم صدر الشريعة (يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل) فلو برهن على موت أبيه فى يوم كذا ثم برهنت امرأة أن الميت نكحها بعد ذلك قضى بالنكاح ولو برهن على قتله فيه فبرهنت أن المقتول نكحها بعده لا تقبل

[٣] قوله وما اختلف الذين أوتوا الكتاب الخ هكذا بالاصول التى بأيدينا ولا يخفى أن التلاوة وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الخ كتبه مصححه

مطلب يوم الموت لا يدخل تحت القضاء

وكذا جميع العقود والمداينات الا فى مسئلة الزوجة التى معها ولد فانه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضى به من يوم القتل أشباه واستثنى محشوها من الاول مسائل منها ادعياه ميراثا فلأسبقهما تاريخا * برهن الوكيل على وكالته وحكم بها فادعى المطلوب موت الطالب صح الدفع * برهن أنه شراه من أبيه منذ سنة و برهن ذو اليد على موته منذ سنتين لم تسمع وقيل تسمع وسره أن القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى (وينفذ القضاء بشهادة لزور ظاهرا و باطنا)

القتل لامتناع أن يكون مقتولا فى زمان ثم يبقى حيا فيتزوج فكان ثبوت القتل يتضمن حقا لازما فلما تضمنت بينة المرأة اسقاط هذا الحق لم يعتد بها ولا كذلك بينة الابن على الموت لان المرأة بينتها لا تتضمن اسقاط حق الابن لان الابن يرث مع المرأة كما يرث اذا انفرد فلم تتعارض البينتان فى الارث بين اسقاطه واثباته فلا [illegible] تمتنع قبول بينتها اه وفى البزازية وكذا لو برهن الوارث أنه قتل مورثه فبرهن المدعى عليه أنه قتله فلان قبل هذا اليوم بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء اه بيرى (قوله وكذا جميع العقود) كالبيع والهبة والنكاح فانها كالقتل تدخل تحت القضاء فلو برهن أنه باعه كذا يوم كذا وبرهن آخر أنه باعه بعد ذلك لم تقبل ولو برهن أنه باعه قبله يكون دفعا وفى الولوالجية ولو أقامت امرأة البينة أنه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم أقامت أخرى بينة أنه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينتها لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ (قوله الا فى مسئلة الزوجة الخ) أى فان يوم القتل لا يدخل فيها تحت القضاء وصورتها كما فى البحر عن الظهيرية ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه وارثه لا وارث له سواه وأقام البينة على ذلك فجاءت امرأة ومعها ولد وأقامت البينة أن والد هذا تزوجها منذ خمس عشرة سنة وأن هذا ولده منها وارثه مع ابنه هذا قال أبو حنيفة أستحسن فى هذا أن أجيز بينة المرأة وأثبت نسب الولد ولا أبطل بينة الابن على القتل وكان هذا الاستحسان للاحتياط فى أمر النسب بدليل أنها لو أقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المرأة (١) وهذا قول أبى يوسف ومحمد اه لكن قوله ولا أبطل بينة الابن على القتل ينافى دعوى الاستثناء وعن هذا قال الخير الرملى فى حاشية البحر فى أول باب دعوى الرجلين الظاهر أن حرف النفى زائد ولم يذكره فى التتارخانية حيث قال وأبطل بينة الابن على القتل والقياس أن يقضى ببينة القتل اه قلت و يستثنى أيضا مسئلة أخرى ذكرها فى دعوى البحر عن خزانة الاكمل برهن أنه قتل أبى منذ سنة و برهن المشهود عليه أن أباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال أبو حنيفة الأخذ بالأحدث أولى اذا كان شيأ مشهورا اه قال الرملى وهذا يقيده ما مضى أيضا وهو قيد لازم لا بد منه حتى لو اشتهر موت رجل عند الناس منذ عشرين سنة فادعى رجل أنه اشترى منه داره منذ سنة لا يقبل ثم رأيت ما يشهد به صريحا فى التتارخانية فى الفصل الثامن فى التهاتر لو ادعى المشهود عليه أن الشهود محدودون فى قذف من قاضى بلد كذا فأقام الشهود أن القاضى مات فى سنة كذا لا يقضى به اذا كان موت القاضى قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضا اه مختصرا فراجعه ان شئت اه (قوله من الاول) وهو أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء (قوله ادعياه ميراثا الخ) قدمناه عن البزازية (قوله برهن الوكيل) أى بقبض المال جامع الفصولين (قوله صح الدفع) أى اذا برهن المطلوب على الموت لانه ينعزل به الوكيل فالحكم بالموت هنا لا لذاته بل لاجل العزل (قوله من أبيه) أى من أبى ذى اليد (قوله لم تسمع) هو الصواب لان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اه قنية من باب دفع الدعاوى قلت و وجهه أنه قضاء بيوم الموت قصدا الا ان ما تضمنه وهو عدم الشراء لا تصح البينة عليه لانه نفى فتمحض قضاء بالموت فلا يصح (قوله وقيل تسمع) وعليه فهى من المستثنيات كما فى البحر (قوله وسره الخ) مرتبط بالمتن والمراد بيان وجه الفرق ولما كان خفيا عبر عنه بالسر (قوله من حيث انه موت) أما اذا كان المقصود من ذكره غيره مما تقام عليه البينة فيكون هو محل النزاع فيدخل تحت القضاء كمسئلة دعوى الميراث فان المقصود من تاريخ الموت تقدم الملك وكمسئلة دعوى الوكالة فان المقصود منه انعزال الوكيل (قوله فانه من حيث هو محل للنزاع) قدمنا وجهه فى عبارة الأجناس (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور) قيد بها لانه لو ظهر الشهود عبيدا أو كفارا أو محدودين فى قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة أصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولامكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة بحر ثم قال وفى القنية ادعى عليه جارية أنه اشتراها بكذا فأنكر فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعى ديانة وقضاء كما فى شهادة الزور اه فعلى هذا القضاء بالنكول كالقضاء بشهادة الزور اه (قوله ظاهرا و باطنا) المراد بالنفاذ ظاهرا أن يسلم القاضى المرأة الى الرجل و يقول سلمى نفسك اليه فانه زوجك و يقضى بالنفقة والقسم و بالنفاذ باطنا أن يحل له وطؤها

(١) قوله وهذا قول أبى يوسف ومحمد الخ عبارة الطحاوى وهو قولهما أيضا فلعل لفظ أيضا ساقط من هنا اه من خط المرحوم الشيخ العباسى المهدى رحمه الله تعالى

مطلب فى القضاء بشهادة الزور

ويحل

ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى ط (قوله حيث كان المحل قابلا الخ) شرطان للنفاذ ويأتي في كلام الشارح محترزهما (قوله في العقود) أطلقها فشمل عقود التبرعات قالوا وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع بأقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بأقل تبرع من وجه بحر (قوله كبيع ونكاح) فلو قضى ببيع أمة بشهادة زور حل للمنكر وطؤها وكذا لو ادعى على امرأة نكاحا وهي جاحدة أو بالعكس وقضى بالنكاح كذلك حل للمدعي الوطء ولها التمكين عنده بحر (قوله والفسوخ) أراد بها ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق ومن فروعها ادعت انه طلقها ثلاثا وهو ينكر وأقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت بآخر بعد العدة حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لأحد الشاهدين أن يتزوجها ويطأها ولا يحل للاول وطؤها ولا يحل لها تمكينه بحر (قوله لقول علي الخ) قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل بلغنا عن علي كرم الله وجهه أن رجلا أقام عنده بينة على امرأة أنه تزوجها فأنكرت فقضى له بالمرأة فقالت انه لم يتزوجني فاما اذا قضيت علي فجدد نكاحي فقال لا أجدد نكاحك الشاهدان زوجاك قال وبهذا نأخذ فلو لم ينعقد النكاح بينهما باطنا بالقضاء لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وصيانة مائه اهـ من رسالة العلامة قاسم المؤلفة في هذه المسئلة وقوله وبهذا نأخذ دليل لما حكاه الطحاوي من أن قول محمد كقول أبي حنيفة (قوله ظاهرا فقط) أي ينفذ ظاهرا لا باطنا لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة درر (قوله وعليه الفتوى) نقله أيضا القهستاني عن الحقائق وفي البحر عن أبي الليث لكن قال وفي الفتح من النكاح وقول أبي حنيفة هو الوجه اهـ قلت وقد حقق العلامة قاسم في رسالته قول الامام بما لا مزيد عليه ثم أورد عليه اشكالا وأجاب عنه وعليه المتون (قوله بخلاف الاملاك المرسلة) وهي التي لم يذكر لها سبب معين فانهم اجمعوا أنه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب بأولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يتقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء درر قال في البحر ولو حذف الاملاك لكان أولى ليشمل ما اذا شهدوا بزور بدين لم يبينوا سببه فانه لا ينفذ وفي حكم المرسلة الارث كما يأتي وظاهر اقتصاره عليها أنه لا ينفذ باطنا في النسب اجماعا كما في المحيط عن بعض المشايخ ونص الخصاف على أنه ينفذ عند أبي حنيفة ففيه روايتان عنه والشهادة بعتق الامة كالشهادة بطلاق المرأة وينبغي أن تكون بالوقف كالعتق ولم أر نقلا في الشهادة بأن الوقف ملك أو بتزوير شرائط الوقف أو أن الواقف أخرج فلانا وأدخل فلانا زورا اذا اتصل به القضاء وظاهر الهداية أن ما عدا الاملاك المرسلة ينفذ باطنا واذا قلنا بأن الوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعتاق اهـ ملخصا (قوله فظاهرا فقط اجماعا) فلا يحل للمقضي له الوطء والاكل واللبس وحل للمقضي عليه لكن يفعل ذلك سرا والا فسقه الناس بحر (قوله ان كان سببا يمكن انشاؤه) كالبيع والنكاح والاجارة (قوله كالارث) فانه وان كان ملكا بسبب لكنه لا يمكن انشاؤه فلا ينفذ القضاء بالشهود زورا فيه باطنا اتفاقا بحر قال وسيأتي الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين في أنه مطلق أو سبب والمشهور الاول واختار في الكنز الثاني (قوله وكما لو كانت المرأة محرمة الخ) هذا محترز قوله حيث كان المحل قابلا اهـ ح فاذا ادعى انها زوجته وأثبت ذلك بشهادة الزور وهو يعلم انها محرمة عليه بكونها منكوحة الغير أو معتدته أو بكونها مرتدة فانه لا ينفذ باطنا اتفاقا لانه وان كان الملك بسبب لكن لا يمكن انشاؤه وأما ظاهرا فلا شك في نفاذه كسائر الاحكام بشهادة الزور في غير العقود والفسوخ وليس المراد بنفاذه ظاهرا حل الوطء له وحل تمكينها منه بل أمر القاضي لها به أما الحل فهو فرع نفاذه باطنا وبما قررناه ظهر أنه كالارث فافهم (قوله وكما لو علم القاضي الخ) محترز قوله والقاضي غير عالم بزورهم والظاهر أنه هنا لا ينفذ ظاهرا كما لا ينفذ باطنا لعدم شرط القضاء وهو الشهادة الصادقة في زعم القاضي تأمل (قوله كالقضاء باليمين الكاذبة) محترز قول المتن بشهادة قالوا وادعت أن زوجها أبانها بثلاث فأنكر فحلفه القاضي فحلف والمرأة تعلم أن الامر كما قالت لا يسعها المقام معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيأ وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر

حيث كان المحل قابلا والقاضي غير عالم بزورهم (في العقود) كبيع ونكاح (والفسوخ) كاقالة وطلاق لقول علي رضي الله تعالى عنه لتلك المرأة شاهداك زوجاك وقالا وزفر والثلاثة ظاهرا فقط وعليه الفتوى شرنبلالية عن البرهان (بخلاف الاملاك المرسلة) أي المطلقة عن ذكر سبب الملك فظاهرا فقط اجماعا لتزاحم الاسباب حتى لو ذكرا سببا معينا فعلى الخلاف أن كانت سببا يمكن انشاؤه والا لا ينفذ اتفاقا كالارث وكما لو كانت المرأة محرمة بنحو عدة أو ردة وكما لو علم القاضي بكذب الشهود حيث لا ينفذ أصلا كالقضاء باليمين الكاذبة

زيلعي ونكاح الفتح (قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه) أي مذهبه مجمع وابن كمال (لا ينفذ مطلقا) ناسيا أو عامدا عندهما والأئمة الثلاثة (وبه يفتى) مجمع ووقاية وملتقى وقيل بالنفاذ يفتى وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي قضى من ليس مجتهدا كحنفية زماننا بخلاف مذهبه عامدا لا ينفذ اتفاقا وكذا ناسيا عندهما ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه كزماننا تقيد بلا خلاف لكونه معزولا عنه انتهى

وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء وأجيب بأنه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وانما ادّعت الفرقة زيلعي وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا بحر قلت والظاهر أن عدم النفاذ هنا في الباطن فقط تأمل *(تنبيه)* أشار المصنف الى أن قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضي له ولذا قال في الولوالجية ولو قال لها أنت طالق البتة فخاصمها الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى انها بائنة أو ثلاث فانه يتبع رأي القاضي عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لا يحل وان رفع الى قاض آخر لا ينقضه وان كان خلاف رأيه وهذا اذا قضى له وان قضى عليه بالبينونة أو الثلاث والزوج لا يراه يتبع رأي القاضي اجماعا وهذا كله اذا كان الزوج له رأي واجتهاد فلو عاميا اتبع رأي القاضي سواء قضى له أو عليه هذا اذا قضى أما اذا أفتى له فهو على الاختلاف السابق لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده اهـ بحر قلت وقوله فلو عاميا المراد به غير المجتهد بدليل المقابلة فيشمل العالم والجاهل تأمل قال في الفتح والوجه عندي قول محمد لان اتصال القضاء بالاجتهاد الكائن للقاضي يرجحه على اجتهاد الزوج والاخذ بالراجح متعين وكونه لا يراه حلالا انما يمنع من القربان قبل القضاء أما بعده وبعد نفاذه باطنا فلا اهـ (**قوله** قضى في مجتهد فيه) أي في أمر يسوغ الاجتهاد فيه بأن لم يكن مخالفا الدليل كما مر بيانه وقوله بخلاف رأيه متعلق بقضى وحاصل هذه المسئلة أنه يشترط لصحة القضاء أن يكون موافقا لرأيه أي لمذهبه مجتهدا كان أو مقلدا فلو قضى بخلافه لا ينفذ لكن في البدائع انه اذا كان مجتهدا ينبغي أن يصح ويحمل على أنه اجتهد فأدّاه اجتهاده الى مذهب الغير ويؤيده ما قدمناه عن رسالة العلامة قاسم مستدلا بما في السير الكبير فراجعه وبه يندفع تعجب صاحب البحر من صاحب البدائع واعلم أن هذه المسئلة غير مسئلة اشتراط كون القاضي عالما بالخلاف كما نبهنا عليه سابقا (**قوله** أي مذهبه) أي أصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي أو نحوه أو بالعكس وأما اذا حكم الحنفي بمذهب أبي يوسف أو محمد أو نحوهما من أصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه درر أي لان أصحاب الامام ما قالوا بقول الا قد قال به الامام كما أوضحت ذلك في شرح منظومتي في رسم المفتي عند قولي فيها

واعلم بأن عن أبي حنيفه * جاءت روايات غدت منيفه
اختار منها بعضها والباقي * يختار منه سائر الرفاق
فلم يكن لغيره جواب * كما عليه أقسم الاصحاب

(**قوله** وابن كمال) قال في شرحه لم يقل بخلاف رأيه لايهامه أن يكون الكلام في المجتهد خاصة وليس كذلك (**قوله** لا ينفذ مطلقا الخ) قال في الفتح لو قضى في المجتهد فيه ناسيا لمذهبه مخالفا لرأيه نفذ عند أبي حنيفة رواية واحدة وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين أي وجهي النسيان والعمد والفتوى على قولهما وذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قوله فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اهـ قال في الشرنبلالية عن البرهان وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ اهـ وقال في النهر وادعى في البحر ان المقلد اذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ وأقوى ما تمسك به ما في البزازية اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله نقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له نقضه اهـ وما في الفتح يجب أن يعوّل عليه في المذهب وما في البزازية محمول على رواية عنهما اذ قصارى الامر أن هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه وقدمر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى اهـ ما في النهر ويأتي قريبا ما يؤيده (**قوله** من ليس مجتهدا) وكذا المجتهد كما مر في كلام الفتح (**قوله** لا ينفذ اتفاقا) هذا مبني على احدى الروايتين عن الامام في العامد أما على رواية النفاذ فلا تصح حكاية الاتفاق (**قوله** لكونه معزولا عنه) أي عن غير ما قيد به قال الشرنبلالي في شرح

مطلب مهم المقضي له أو عليه يتبع رأي القاضي وان خالف رأيه

مطلب في قضاء القاضي بغير مذهبه

مطلب حكم الحنفي بمذهب أبي يوسف أو محمد حكم بمذهبه

مطلب الحكم والفتوى بما هو مرجوح خلاف الاجماع

وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت
ولوحكم القاضى بحكم مخالف
لمذهبه ماصح أصلا يسطر
قلت وأما الامير فى صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ أمره كما قدمناه عن سير التتارخانية وغيرها فليحفظ (ولا يقضى على غائب ولاله) أى لا يصح بل ولا ينفذ على المفتى به بحر (الا بحضور نائبه) أى من يقوم مقام الغائب (حقيقة كوكيله ووصيه

الوهبانية محل الخلاف فيما اذا لم يقيد عليه السلطان القضاء بصحيح مذهبه والافلا خلاف فى عدم صحة حكمه بخلافه لكونه معزولا عنه اه ح قلت وتقييد السلطان له بذلك غير قيد لما قاله العلامة قاسم فى تصحيحه من أن الحكم والفتوى بما هو مرجوح خلاف الاجماع اه وقال العلامة قاسم فى فتاواه وليس للقاضى المقلد أن يحكم بالضعيف لانه ليس من أهل الترجيح فلا يعدل عن الصحيح الالقصد غير جميل ولو حكم لا ينفذ لان قضاءه قضاء بغير الحق لان الحق هو الصحيح وما وقع من أن القول الضعيف يتقوى بالقضاء المراد به قضاء المجتهد كما بين فى موضعه اه وقال ابن الغرس وأما المقلد المحض فلا يقضى الا بما عليه العمل والفتوى اه وقال صاحب البحر فى بعض رسائله أما القاضى المقلد فليس له الحكم الا بالصحيح المفتى به فى مذهبه ولا ينفذ قضاؤه بالقول الضعيف اه ومثله ماقدمه الشارح أول كتاب القضاء وقال وهو المختار للفتوى كما بسطه المصنف فى فتاويه وغيره وكذا مانقله بعد أسطر عن الملتقط (قوله وقد غيرت بيت الوهبانية) وهو

ولوحكم القاضى بحكم مخالف * مقلده ماصح ان كان يذكر
و بعضهم ان كان سهوا أجازه * عن الصدر لاعن صاحبيه يصدر

وقد أفاد كلام الوهبانية الخلاف فيما اذا قضى به ساهيا أى ناسيا مذهبه وأنه لاخلاف فيما اذا كان ذاكرا وهذا على احدى الروايتين عن الامام كما علمت ولما كان المعتمد المفتى به ماذكره المصنف فى المتن من عدم النفاذ أصلا أى ذاكرا أو ناسيا غير الشارح عبارة النظم جازما بما هو المعتمد فافهم لكن الاولى كما قال السائحانى تغيير الشطر الثانى هكذا * لمعتمد فى رأيه فهو مهدر * (قوله قلت وأما الامير الخ) ٢ الذى رأيته فى سير التتارخانية قال محمد واذا أمر الامير العسكر بشئ كان على العسكر أن يطيعوه الا أن يكون المأموربه معصية اه فقول الشارح نفذ أمره بمعنى وجب امتثاله تأمل وقدمنا أن السلطان لوحكم بين اثنين فالصحيح نفاذه وفى البحر اذا كان القضاء من الاصل ومات القاضى ليس للامير أن ينصب قاضيا وان ولى عشرها وخراجها وان حكم الامير لم يجز حكمه الخ وفى الاشباه قضاء الامير جائز مع وجود قاضى البلد الا أن يكون القاضى مولى من الخليفة كذا فى الملتقط اه والحاصل أن السلطان اذا نصب فى البلدة أميرا وفوض اليه أمر الدين والدنيا صح قضاؤه وأما اذا نصب معه قاضيا فلا لانه جعل الاحكام الشرعية للقاضى لاللامير وهذا هو الواقع فى زماننا ولذا قال فى البحر أول كتاب القضاء سئلت عن تولية الباشاه بالقاهرة قاضيا ليحكم فى حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان فأجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاء ولذا لوحكم بنفسه لم يصح اه (قوله كما قدمناه) أى فى أول الكتاب فى بحث رسم المفتى (قوله ولا يقضى على غائب) أى بالبينة سواء كان غائبا وقت الشهادة أو بعدها أو بعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس أو عن البلد وأما اذا أقر عند القاضى فيقضى عليه وهو غائب لان له أن يطعن فى البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة واذا أنفذ القاضى اقراره سلم الى المدعى حقه عينا كان أو دينا أو عقارا الا أنه فى الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد فى يد من يكون مقرا بأنه مال الغائب المقر ولا يبيع فى ذلك العرض والعقار لان البيع قضاء على الغائب فلا يجوز بحر عن شرح الزيادات للعتابى لكن فى الخامس من جامع الفصولين عن الخانية غاب المدعى عليه بعدما برهن عليه أو غاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها وقال أبو يوسف يحكم وهذا أرفق بالناس ولو برهن على الموكل فغاب ثم حضر وكيله أو على الوكيل ثم حضر موكله يقضى بتلك البينة وكذا يقضى على الوارث ببينة قامت على مورثه (قوله أى لا يصح) لما فى الفتح من أن حضرة الخصم لتحقق انكاره شرط لصحة الحكم بحر (قوله بل ولا ينفذ) هذه العبارة غير محررة لان نفى الصحة يستلزم نفى النفاذ وأيضا فالحكم صحيح وانما الخلاف فى نفاذه بدون تنفيذ قاض آخر كما أفاده ح ولذا فسر فى البحر كلام الكنز بعدم الصحة ثم قال والاولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ ثم ذكر اختلاف التصحيح وسيأتى فى كلام الشارح (قوله كوكيله) أطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا فى الخصومة والدعوى أو وكيلا للقضاء كما اذا أقيمت البينة عليه فوكل ليقضى عليه ثم غاب كما فى القنية بحر (قوله ووصيه) أى وصى الميت فان الميت غائب ووصيه قائم مقامه

٢ مطلب فى أمر الامير وقضائه

مطلب فى القضاء على الغائب

ومتولى الوقف) أفاد بالاستثناء (٣٥٠) أن القاضي انما يحكم على الغائب والميت لا على الوكيل والوصي فيكتب في السجل أنه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه جامع الفصولين وأفاد بالكاف عدم الحصر فان أحد الورثة كذلك ينتصب خصما عن الباقين وكذا أحد شريكي الدين وأجنبي بيده مال اليتيم وبعض الموقوف عليهم أي لو الوقف ثابتا كما مر في بابه (أو) نائبه (شرعا كوصي) نصبه (القاضي) خرج المسخر كما سيجيء (أو حكما بأن يكون ما يدعى على الغائب سببا) لا محالة فلو شرى أمة ثم ادعى أن مولاها زوجها من فلان الغائب وأراد ردها بعيب الزواج

في البزازية من الفصل السابع في الوكالة من الدعوى ما نصه واحد من وكلاء المحكمة ادعى أنه وكيل عن فلان في طلب حقوقه وعلى هذا المحضر كذا فقال وكيل آخر من وكلاء المحكمة ان موكلي هذا يريد المدعى عليه يقول ليس علي هذا الحق وليس لي علم بالوكالة هذه وبرهن الوكيل على الوكالة لا يقبل لعدم الخصم اه من خط المرحوم الشيخ العباسي المهدي رحمه الله تعالى

حقيقة ويجوز عود الضمير الى الصغير المعلوم من المقام فانه في حكم الغائب وشمل وصي الوصي ولو قال كوليه لكان أولى ليشمل الاب والجد (قوله انما يحكم على الغائب والميت) ترك الوقف ويظهر لي أنه يحكم على الواقف فيما يتعلق به وعلى الوقف فيما يتعلق به سائحاني (قوله ينتصب خصما عن الباقين) أي فيما للميت وعليه لكن اذا كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب أحدهم خصما وان لم يكن في يده شيء بحر وفيه من متفرقات القضاء أنه ينتصب أحدهم عن الباقي بشروط ثلاثة كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وأن يصدق الغائب أنها ارث عن الميت اه وقدمنا تمام الكلام على ذلك في كتاب الوقف وأفاد الخير الرملي في حاشيته على جامع الفصولين أن اشتراطهم كون العين في يد المدعى عليه يشمل ما لو كان المدعي بعض الورثة على بعض فتسمع الدعوى بشراء الدار من المورث وهي واقعة الفتوى اه (قوله وكذا أحد شريكي الدين) أي هو خصم عن الآخر في الارث وفاقا وكذا في غيره عندهما لا عند أبي حنيفة وقوله قياس وقولهما استحسان ثم على قولهما الغائب لو صدق الحاضر ان شاء شاركه فيما قبض أو اتبع المطلوب بنصيبه جامع الفصولين ومقتضاه أن الدين للمدعي وشريكه وأما الدعوى بدين لواحد على اثنين فذكر قبله ما حاصله أنه يقضي به عليهما عنده في رواية وفي رواية وهي قول أبي يوسف يقضي بنصفه على الحاضر ثم قال يحتمل أن يكون اختلاف الروايات فيه بناء على اختلاف الروايات في جواز الحكم على الغائب (قوله وأجنبي) أي من ليس وارثا ولا وصيا وقوله بيده مال اليتيم الذي في البحر مال الميت وصورتها ما في جامع الفصولين وهب في مرض موته جميع ماله أو أوصى به فمات ثم ادعى رجل دينا على الميت قيل تسمع بينته على من بيده المال وقيل يجعل القاضي خصما عنه أي عن الميت ويسمع عليه بينته فظهر أن فيها اختلاف المشايخ (قوله وبعض الموقوف عليهم) لما في القنية وقف بين أخوين مات أحدهما وبقي الوقف في يد الحي وأولاد الميت فأقام الحي بينة على واحد من أولاد الاخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة تصح الدعوى من واحد منهم أو وكيله على واحد منهم أو وكيله اذا كان الوقف واحدا وتمامه في البحر (قوله أي لو الوقف ثابتا) أما اذا لم يكن ثابتا وأراد اثبات أنه وقف فلا وقدمنا في الوقف تقرير هذه المسئلة بأتم وجه وذكرنا هنالك مسائل أخر ينتصب فيها البعض خصما عن غيره (قوله خرج المسخر) هو من ينصبه القاضي لسماع الدعوى على الغائب (قوله كما سيجيء) أي قريبا أي مماثلا لما يأتي من تقييده بغير الضرورة (قوله أو حكما) أي بأن يكون قيامه عنه حكما لا أمر لازم فتح (قوله سببا لا محالة) أي لا تحول له عن السببية فاحترز بكونه سببا عما يكون شرطا وسيذكره المصنف وبقوله لا محالة عما يكون سببا في حال دون حال وعما لا يكون سببا الا بالبقاء الى وقت الدعوى فما يكون سببا في حال دون حال يقبل في حق الحاضر دون الغائب وبيانه في مسئلتين الوكيل بنقل العبد الى مولاه أو بنقل المرأة الى زوجها فاذا برهن العبد أنه حرره أو المرأة أنه طلقها ثلاثا يقبل في حق قصر يد الحاضر لا في ثبوت العتق أو الطلاق فان المدعى هنا على الغائب وهو العتق أو الطلاق ليس سببا لا محالة لما يدعى على الحاضر وهو قصر يده بانعزاله عن الوكالة لانه قد يتحقق العتق والطلاق بدون انعزال وكيل بأن لا يكون هنالك وكالة أصلا وقد يتحقق موجبا للانعزال بأن كان بعد الوكالة فليس انعزال الوكيل حكما أصليا للطلاق والعتاق فمن حيث انه ليس سببا لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر خصما عن الغائب ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا البينة في حق الحاضر بقصر يده وانعزاله وأما ما لا يكون سببا الا بالبقاء الى وقت الدعوى فلا يقبل مطلقا وبيانه في مسائل منها ما لو برهن المشتري فاسدا على البيع من غائب حين أراد البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل في حق الحاضر في الفسخ ولا في حق الغائب في البيع لان نفس البيع ليس سببا لبطلان حق الفسخ لجواز أنه باع من الغائب ثم فسخ البيع بينهما وان شهدوا ببقاء البيع وقت الدعوى لا يقبل لانه اذا لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لم يكن خصما في اثبات البقاء لان البقاء تبع للابتداء وتمامه في الفتح وغيره (قوله فلو شرى أمة) تفريع على قوله لا محالة فكان الاولى ذكره عند قول المصنف ولو كان ما يدعى

مطلب فيمن ينتصب خصما عن غيره

مطلب المسائل التي يكون القضاء فيها على الحاضر قضاء على الغائب

على

على الغائب شرطا بأن يقول بخلاف مالو شرى أمة الخ وبخلاف مالو كان مايدعى على الغائب شرطا الخ ليكون ذكر محترز القيود فى محل واحد (قوله لم يقبل) أى برهانه لا فى حق الحاضر ولا فى حق الغائب لان المدعى شيآن الرد بالعيب على الحاضر والنكاح على الغائب والثانى ليس سببا للاول الا باعتبار البقاء لجواز أن يكون تزوجها ثم طلقها وان برهن على البقاء أى انها امرأته للحال لا يقبل أيضا لان البقاء تبع الابتداء فتح (قوله مثاله) لا حاجة اليه لاغناء الكاف عنه اهـ ح (قوله من فلان الغائب) زاد فى الفتح وهو يملكها أى لان مجرد الشراء لا يثبت الملك للمشترى لاحتمال كونها لغير البائع وهو فضولى (قوله لان الشراء من المالك) هذا هو المدعى على الغائب (قوله سبب الملكية) أى والملكية هنا هى المدعى على الحاضر (قوله تسعا وعشرين) قال فى المنح وفى المجتبى بعد أن علم بعلامة شط كل من ادعى عليه حق لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب فالقضاء على الحاضر قضاء على الغائب وتظهر ثمرته فى مسائل منها أقام بينة أن له على فلان الغائب كذا وأن هذا كفيل عنه بأمره يقضى على الغائب والحاضر لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بأمره لا يقضى على الغائب ومنها لو أقام بينة أنه كفيل بكل ماله على فلان وأن له على فلان ألفا كانت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغائب ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بأمره بخلاف الاولى لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل مالم توجبه على الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب عن الغائب خصما ومنها أن القاذف اذا قال أنا عبد لفلان فلا حد على فأقام المقذوف بينة أن فلانا أعتقه حد وكان قضاء على الغائب بالعتق ومنها لو قال له يا ابن الزانية فقال القاذف أمه أمة فلان فأقام المقذوف بينة أنها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب ويحد ومنها لو أقام بينة أنه ابن عم الميت فلان وان الميت فلان بن فلان يجتمعان الى أب واحد وأنه وارثه فحسب قضى بالميراث والنسب على الغائب ومنها لو أقام بينة أن أبوى الميت كانا مملوكين أعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد ومات وأنه مولاه ووارثه قضى بالولاء وكان قضاء بالولاء على الابوين وحرية المولودين بعد عتقهما ومنها لو قال لدائن العبد المأذون ضمنت لدينك عليه ان أعتقه مولاه فأقام بينة عليه ان مولاه أعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غائبان يقضى بالضمان وكان قضاء بالعتق للغائب وعلى الغائب ومنها لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فأقام المدعى أو الشاهد بينة أن مولاه أعتقه قبل الشهادة ومنها لو ادعى شيأ فى يد رجل أنه اشتراه من فلان وأقام بينة يقضى له بالملك والشراء من فلان ومنها لو قذف عبدا فأقام المقذوف بينة أن مولاه كان أعتقه وادعى كمال الحد ومنها مالو أقام العبد المشترى بينة أن البائع كان أعتقه أو رجل آخر أعتقه وهو يملكه ومنها مالو قال لرجل ما بايعت فلانا فعلى فأقام الرجل بينة على الضامن أنه باع فلانا عبده بألف ومنها مالو أقام بينة على رجل أنك اشتريت هذه الدار من فلان وأنا شفيعها ومنها مالو قال لرجل على ألف فاقضها فأقام المأمور بينة أنه قضاها يقضى بقبض الغائب والرجوع على الآخر ومنها مالو قال لغيره الذى فى يدى لفلان فاشتره لى وانقد الثمن فأقام المأمور بينة أنه فعل ذلك ومنها لو قال لرجل اضمن لهذا ما دايننى فضمن فأقام الضمين بينة أن فلانا داينك كذا وأنى قضيت عنك ومنها الكفيل بأمر أقام بينة على الاصيل أنه أوفى الطالب ومنها مالو أقام بينة على أن له على فلان ألفا وانه أحال بما عليه ومنها مالو أقام بينة على رجل انه كان لفلان عليك ألف أحلته به على وأديتها اليه ومنها مالو طالب البائع المشترى بالثمن فأقام هو بينة انه أحاله بالثمن على فلان ومنها مالو قال لرجل ان جنى عليك فلان فأنا كفيل بنفسه فأقام بينة انه جنى عليه فلان ومنها مالو أقام بينة على رجل فى يده دار أنها له فأقام ذو اليد بينة أن فلانا وهبها له وسلم أو أودع أو باع ومنها مالو أقام ذو اليد بينة ان المدعى باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعى و يلزم الشراء الغائب ومنها مالو قال ذو اليد أودعنيه فلان فطلب المدعى تحليفه به فنكل فقضى عليه نفذ على فلان ومنها مالو قال وصل الى من زيد وكيل فلان بأمره أو من غاصب منه وحلف المدعى ما يعلم دفع زيد فقضى عليه نفذ على فلان ومنها مالو أقام بينة على عبد أن مولاه أعتقه وانه قطع يده بعد ذلك أو استدان منه أو اشترى منه أو باع منه ومنها ماقيل انه لو قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فأنت طالق فأقامت بينة على الحاضر ان فلانا طلق امرأته ومنها مالو أقام الحاضر على القاتل بينة أن الولى الغائب قد عفا فتقبل البينة

لم يقبل لاحتمال أنه طلقها وزال العيب ابن كمال (لما يدعى على الحاضر) مثاله (كما اذا ادعى دارا فى يد رجل و (برهن) المدعى (على ذى اليد أنه اشترى) الدار (من فلان الغائب فحكم) الحاكم (على) ذى اليد (الحاضر كان) ذلك (حكما على الغائب) أيضا حتى لو حضر وأنكر لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكية لا محالة وله صور كثيرة ذكر منها فى المجتبى تسعا وعشرين (ولو كان مايدعى على الغائب شرطا) لما يدعيه على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه أنه علق عتقه بتطليق زوجة زيد وبرهن على التطليق بغيبة زيد

(لا) يقبل فى الاصح (اذا كان فيه ابطال حق الغائب) فلو لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد الدار يقبل لعدم ضرر الغائب ومن حيل اثبات العتق على الغائب أن يدعى المشهود عليه أن الشاهد عبد فلان فبرهن المدعى أن مالكه الغائب أعتقه تقبل ومن حيل الطلاق حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقها ودعوى كفالته بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومن أراد أن لا يزنى فحيلته ما فى دعوى البزازية ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوّجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى عليها انها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب (ولو قضى على غائب بلا نائب ينفذ) فى أظهر الروايتين عن أصحابنا ذكره منلا خسرو فى باب خيار العيب

فى جميع هذه الصور ويتضمن القضاء على الحاضر القضاء على الغائب فيها اهـ ح (قوله لا يقبل) لان الشرط ليس باصل بالنسبة الى المشروط بخلاف السبب فان قضى فقد قضى على الغائب ابتداء قهستانى ط قلت والمتبادر من اطلاقهم انه لا يقبل فى حق الحاضر ولا فى حق الغائب ويؤيده ما فى البحر عن جامع الفصولين علق طلاقها بتزوّج عليها فبرهنت أنه تزوّج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال الغيبة فيه روايتان والاصح أنها لا تقبل فى حق الحاضرة والغائبة فلا طلاق ولا نكاح اهـ لكن نقل عنه عقبه فرعا آخر وهو ادّعت عليه أنه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثا وأنه طلقها ثلاثا فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت به يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب اهـ والظاهر أنه خلاف الاصح بقرينة قوله والاصح أنها لا تقبل الخ (قوله فى الاصح) مقابله ما حكاه فى الفتح عن بعض المتأخرين كفخر الاسلام والاوزجندى أنهم أفتوا فيه بانتصاب الحاضر خصما أى فالشرط عندهم كالسبب ويقابله أيضا ما ذكرناه آنفا من قبولها فى حق الحاضر لا الغائب (قوله يقبل لعدم ضرر الغائب) وذكر فى الفتح انه ليس فى هذا قضاء على الغائب بشئ اذ ليس فيه ابطال حق له اهـ أى لان دخول الغائب الدار لا يترتب عليه حكم لكن قال ط لو كان الغائب علق طلاق امرأته بدخوله الدار فالظاهر أنه فى حكم الاوّل للزوم الضرر اهـ (قوله ومن حيل اثبات العتق الخ) هى من جملة الصور التسع والعشرين المارة (قوله ومن حيل الطلاق الخ) الاولى اسقاطه لقول البحر وأما حيل اثبات طلاق الغائب فكلها على الضعيف من أن الشرط كالسبب قال فى جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ اهـ قلت يعنى اذا كان الحاكم مجتهدا أما المقلد فلا يصح حكمه بالضعيف كما ذكرناه سابقا نعم نقل فى البحر بعد هذا عن الخلاصة الطريق فى اثبات الرمضانية أن يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان فى دخوله فيشهد الشهود فيقضى بالوكالة وبدخوله اهـ قال فى البحر وعليه فاثبات طلاق معلق بدخول شهر حيلة فيه ولو كان الزوج غائبا الا ان هذا ليس من قبيل الشرط لانه لا بد أن يكون فعل الغائب وكذا اثبات ملك أو وقف أو نكاح فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشئ أو بوقفية كذا أو بكون فلانة زوجة فلان ويدعى الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هى منجزة لتعلقها بكائن ويبرهن على الملك ونحوه ولا يعلق بفعل الغائب كان نكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر لى اهـ ملخصا قلت وفيه نظر لان المانع اثبات الضرر بالغائب قال فى الفتح الاصل ان ما كان شرطا لثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق للغائب قبلت البينة فيه اذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن ابطالا عليه لا تقبل اهـ فعلم أن المناط ابطال حق الغائب سواء كان الشرط فعله أولا فلا فرق بين كون الشرط ان نكح أو ان كانت منكوحته فتفريع هذه المسائل على ما فى الخلاصة غير ظاهر اذ ما فيها ليس فيه حكم على غائب اصلا بخلاف هذه المسائل فان فيها الحكم على الغائب ابتداء بما يتضرر به ولو ملكا فانه قد يلزم منه ضرر واضع اليد المدعى أنه ملكه وغير ذلك فتدبر (قوله ومن أراد أن لا يزنى الخ) ان كانت هذه الحيلة صدقا فلا وجه لتسميتها حيلة ولا لقوله ومن أراد أن لا يزنى وصنيعه يوهم أن ذلك سائغ كذبا وليس كذلك بل مثله من أكبر الكبائر فالصواب اسقاط هذه العبارة والاقتصار على عبارة البزازية كما فعل فى البحر على أن فى صحة هذا الفرع كلاما نذكره عقبه (قوله فبرهن عليها بالطلاق) أى وبانه تزوّجها بعد العدة كما هو ظاهر (قوله يقضى عليها أنها زوجة الحاضر) أى ويقضى على الغائب بالطلاق كما يدل عليه ما بعده قلت لكن تقدم أن القضاء على الغائب انما يصح اذا كان سببا لما يقضى على الحاضر لا محالة ولا شك أن طلاق الغائب ليس كذلك لان التزوّج قد يكون بدون طلاق كما لو لم تكن زوجة أحد وانظر ما قدّمناه عند قوله سببا لا محالة يظهر لك حقيقة الامر (قوله ولا يحتاج الخ) قال الخير الرملى وفى جامع الفصولين خلافه (قوله ولو قضى على غائب الخ) أى قضى من يرى جوازه كشافعى لاجماع الحنفية على أنه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء كذا حققه فى البحر والحاصل أنه لا خلاف عندنا فى عدم جواز القضاء على الغائب وانما الخلاف فى انه لو قضى به من يرى جوازه هل ينفذ بدون تنفيذ أو لا بد من امضاء قاض آخر ورأيت نحو هذا منقولا عن اجابة السائل عن بعض رسائل العلامة قاسم وبه ظهر أن قول المصنف فيما مر ولا يقضى على غائب

بيان

بيان لحكم المذهب عندنا وقوله هنا ولو قضى الخ حكاية للخلاف في النفاذ وعدمه قلت بقي ما لو قضى الحنفي بذلك ولا يخفى أنه يأتي فيه الكلام المار فيما لو قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه وما فيه من التفصيل واختلاف التصحيح فعلى قول من رجح الجواز لا يبقى فرق بين الحنفي وغيره وعلى هذا يحمل ما صرح به في القنية من أنه لا يشترط في نفاذ القضاء على الغائب أن يكون من شافعي وبه اندفع ما أورده الرملي والمقدسي على صاحب البحر حيث خصه بمن يرى جوازه كما ذكرنا واندفع أيضا ما يتوهم من المنافاة بين ما ذكره الصدر الشهيد وما في القنية هذا ما ظهر لي فتدبره لكن استظهر في البحر بعد ذلك تخصيص الخلاف في النفاذ وعدمه بالحكم للمفقود لا مطلق الغائب واستدل بعبارة في الخانية ونازعه الرملي بأنها لا تدل على مدعاه بل الظاهر من كلامهم التعميم اهـ وقال في جامع الفصولين قد اضطربت آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازا أو فسادا مثلا لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن احضاره أو عن أن تسافر اليه هي أو وكيلها لبعده أو لمانع آخر وكذا المديون لو غاب وله نقد في البلد أو نحو ذلك ففي مثل هذا لو برهن على الغائب وغلب على ظن القاضي أنه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي أن يحكم عليه وله وكذا للمفتي أن يفتي بجوازه دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه ذهب اليه الأئمة الثلاثة وفيه روايتان عن أصحابنا وينبغي أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعي جانب الغائب ولا يفرط في حقه اهـ وأقره في نور العين قلت ويؤيده ما يأتي قريبا في المسخر وكذا ما في الفتح من باب المفقود لا يجوز القضاء على الغائب الا اذا رأى القاضي مصلحة في الحكم له وعليه فحكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه اهـ قلت وظاهره ولو كان القاضي حنفيا ولو في زماننا ولا ينافي ما مر لان تجويز هذا للمصلحة والضرورة (قوله وقيل لا ينفذ) أي بل يتوقف على امضاء قاض آخر كما في البحر (قوله ورجح في الفتح الخ) ليس قولا ثالثا بل هو القول الثاني كما علمت وهذا مبني على أن نفس القضاء مجتهد فيه كقضاء محدود في قذف بعد توبته والاول مبني على أن المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن هذه البينة هل تكون حجة للقضاء بلا خصم حاضر أم لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف بعد توبته (قوله والمعتمد الخ) مقابله قول خواهر زاده بجوازه لانه أفتى بجواز القضاء على الغائب وهو عين القضاء على الغائب بحر وفيه ايضا وتفسير المسخر أن ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وشرطه عند القائل به أن يكون الغائب في ولاية القاضي (قوله وهي في خمس) لم يذكر الرابعة في البحر بل زادها الشارح (قوله اشترى بالخيار) أي وأراد الرد في المدة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه وهذا أحد قولين عزاهما في جامع الفصولين الى الخانية لكنه قدم هذا وعادة قاضيخان تقديم الاشهر (قوله اختفى المكفول له) صورته كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل فرفع الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف قال أبو الليث لو فعل به قاض علم أن الخصم تغيب لذلك فهو حسن جامع الفصولين قلت ما قاله أبو الليث توفيق بين الروايتين لكن ما ذكره من التصحيح في المسئلة التالية لهذه ينبغي اجراؤه في رواية أبي يوسف اذ لا فرق يظهر بين المسئلتين تأمل (قوله حلف ليوفينه اليوم الخ) بأن علق المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم غاب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى بحر عن الخانية وفي حاشية مسكين عن الشيخ شرف الدين الغزي أنه لا حاجة الى نصب الوكيل لقبض الدين فانه اذا دفع الى القاضي بر في يمينه على المختار المفتى به كما في كثير من كتب المذهب المعتمدة ولو لم يكن ثمة قاض حنث على المفتى به اهـ (قوله فتغيبت) أي لايقاع الطلاق عليه فانه ينصب من يقبض لها ط (قوله خانية) لم أر هذه العبارة في الخانية في هذا المحل (قوله الخامسة الخ) ذكر في شرح أدب القاضي لو قال رجل للقاضي لي على فلان حق وقد توارى عني في منزله فالقاضي يكتب الى الوالي في احضاره فان لم يظفر به

(وقيل لا) ينفذ ورجحه غير واحد في المنية والبزازية ومجمع الفتاوى وعليه الفتوى ورجح في الفتح توقفه على امضاء قاض آخر وفي البحر والمعتمد أن القضاء على المسخر لا يجوز الا لضرورة وهي في خمس مسائل * اشترى بالخيار فتوارى * اختفى المكفول له * حلف ليوفينه اليوم فتغيب الدائن * جعل أمرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت الخامسة

مطلب في القضاء على المسخر

مطلب في الخصم اذا اختفى في بيته

وسأل الطالب الختم على بابه فان أتى بشاهدين أنه في منزله وقالا رأيناه منذ ثلاثة أيام أو أقل ختم عليه إلا ان زاد على ثلاث والصحيح أنه مفوض الى رأى الحاكم فاذا ختم وطلب المدعى أن ينصب له وكيلا بعث القاضي الى داره رسولا مع شاهدين ينادى بحضرتهما ثلاثة أيام فى كل يوم ثلاث مرات يافلان بن فلان ان القاضى يقول لك احضر مع خصمك فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا وقبلت بينته عليك فان لم يخرج نصب له وكيلا وسمع شهود المدعى وحكم عليه بحضر وكيله اهـ ملخصا (قوله أنه قول الكل) أى النصب عن الخصم المتوارى وهو الذى تعطيه عبارة الكمال (قوله وأن القاضى الخ) الذى فى شرح الادب هو ماذكرناه من تفويض المدة الى القاضى فى رؤية الشاهدين للختم لا فى مدة الختم والذى فى شرح الوهبانية مثل ماذكرناه أيضا (قوله ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضى لا للورثة) هذا مقيد بما اذا لم تتفق الورثة على أداء الدين كله من مالهم لما فى الثامن والعشرين من جامع الفصولين لو أرادت الورثة أداء دينه لتبقى تركته لهم فاتفقوا عليه وتحملوا قضاء دينه وانفاذ وصاياه من مالهم فلهم ذلك ولو اختلفوا فالوصى يبيعها بالدينه ووصاياه ولا يلتفت الى قولهم ثم قال وجاز لاحد الورثة استخلاص العين من التركة بأداء قيمته الى الغرماء لا الى الوارث الآخر اهـ وقوله بأداء قيمته الخ قال الرملى فى حاشيته عليه هذا اذا لم يكن الدين زائدا لانه ذكر قبله أن الدين لو كان زائدا على التركة فلهم استخلاصها بأداء دينه كله لا بقدر تركته كقن جنى يفديه مولاه بارشه (قوله لا للورثة) أى الا برضا الغرماء حتى لو باع الوارث أى بدون رضا الغرماء لا ينفذ وكذلك المولى اذا حجر على العبد المأذون وعليه دين محيط ليس للمولى أن يبيع العبد ومافى يده وانما يبيعه القاضى كذا هذا منح عن العمادية ثم ذكر عن القنية قولين ثانيهما أن القاضى انما يبيع التركة المستغرقة لقضاء الدين اذا امتنع الورثة عن بيعها ولم يحك ترجيحا لكن اقتصاره فى المتن على القول الاول تبعا للدرر يفيد ترجيحه وحكى القولين فى التتارخانية والبزازية أيضا ورأيت بخط شيخ مشايخنا منلا على التركمانى مانصه أقول فلذا القضاة الآن يأذنون لبعض ورثة الميت المستغرقة تركته بالدين ببيعها لوفاء دينه توفيقا بين القولين وعملا بهما (تنبيه) لم يذكر بيع الوصى وفى جامع الفصولين يصح بيع الوصى تركة مستغرقة لو بقيمتها وليس للغرماء ابطاله (قوله لعدم ملكهم) قال فى جامع الفصولين ولو استغرقها دين لا يملكها وارث الا اذا أبرأ الميت غريمه أو أداه وارثه بشرط التبرع وقت الاداء أما لو أداه من مال نفسه مطلقا بلا شرط تبرع أو رجوع يجب له دين على الميت فتصير التركة مشغولة بدينه فلا يملكها حتى لو ترك ابنا وقنا ودينه مستغرق فأداه وارثه ثم أذن للقن فى التجارة أو كاتبه لم يصح اذ لم يملكه اهـ وتمام الكلام على ذلك فى المنح (تنبيه) قيد بالتركة المستغرقة لان غيرها ملك للورثة وفى جامع الفصولين عليه دين غير مستغرق فللحاضر من ورثته بيع حصته لحصته من الدين لا بيع حصة غيره للدين لانها ملك الوارث الآخر اذ الدين لم يستغرق فلو دفعت الورثة الى أحدهم كرما من التركة ليقضى دين مورثهم وهو غير مستغرق فقضاه صح لانه بيع منهم لحصتهم منه بقدر الدين لانهم لو دفعوه الى أجنبى لاداء الدين يكون بيعا كذا هذا (قوله حيث كان الدين لغيرهم) قال فى جامع الفصولين استغراق التركة بدين الوارث لا يمنع ارثه اذا كان هو وارثه لا غير اهـ ومفاده أنه لو كان الدين لبعض الورثة فهو كدين الاجنبى بالنسبة الى باقى الورثة (تنبيه) ذكر الخير الرملى فى حاشية الفصولين أن قوله هنا لا يمنع ارثه لا ينافى مامر آنفا من أن الوارث لو أدى دين الغريم بلا شرط تبرع لا يملكها لانه يثبت له الرجوع بأداء الدين بعد أن لم يكن له ملك فلا يملك القن الا بتمليك القاضى بخلاف الاستغراق بدينه ابتداء اذ لا مانع يمنعه من الملك اهـ (قوله يقرض القاضى الخ) أى يستحب له ذلك لانه لكثرة أشغاله لا يمكنه أن يباشر الحفظ بنفسه والدفع بالقرض أنظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة أمانة وينبغى له أن يتفقد أحوال المستقرضين حتى لو اختل أحدهم أخذ منه المال وتمامه فى البحر وليس للقاضى أن يستقرض ذلك لنفسه ط عن الهندية (قوله مال الوقف) ذكره فى البحر عن جامع الفصولين لكن فيه أيضا عن العدة يسع للمتولى اقراض مافضل من غلة الوقف لو أحرز اهـ ومقتضاه أنه لا يختص بالقاضى مع أنه صرح فى البحر عن الخزانة أن المتولى يضمن الا أن يقال انه حيث لم يكن الاقراض أحرز (قوله والغائب) زاد فى البحر وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا لم يعلم مكان الغائب أما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه اليه اذا خاف التلف اهـ وانظر هل يقيد اقراضه ماله بما اذا لم يعلم مكانه (قوله

اذا توارى الخصم فالمتأخرون أن القاضى ينصب وكيلا فى الكل وهو قول الثانى خانية قلت ونقل شراح الوهبانية عن شرح أدب القاضى أنه قول الكل وأن القاضى يختم بيته مدة يراها ثم ينصب الوكيل (ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضى لا للورثة) لعدم ملكهم حيث كان الدين لغيرهم (يقرض القاضى مال الوقف والغائب)

مطلب فى بيع التركة المستغرقة بالدين

مطلب دفع الورثة كرما من التركة الى أحدهم فيقضى دين مورثهم فقضاه يصح

مطلب للقاضى اقراض مال اليتيم ونحوه

والقطة)

والقطة) الظاهر قراءته بالنصب عطفا على مال ويجوز جره عطفا على المضاف اليه وهو أولى لئلا يقع منصوبا بين مجرورين لكن الاضافة فيه بيانية وفيما قبله وما بعده لامية تأمل ثم الظاهر أن المراد باقراض القاضي اللقطة هنا ما اذا دفعها الملتقط اليه والا فالتصرف فيها من تصدق أو امساك للملتقط تأمل (قوله من ملئ) بالهمز في المصباح رجل ملئ على فعيل غني مقتدر ويجوز الابدال والادغام اه أي ابدال الهمزة ياء وادغامها في الياء (قوله حيث لا وصي) هذا الشرط زاده في البحر بحثا بقوله وينبغي أن يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية اه ورده محشيه الرملي بان اطلاق المتون على خلافه وبانه اذا لم يجز منه والوصي ممنوع من الاقراض امتنع النظر لليتيم ولا قائل به تأمل اه لكنه أفتى في وصايا الخيرية بان للوصي اقراض مال اليتيم بأمر القاضي أخذا مما في وقف البحر عن القنية من أن للمتولي اقراض مال المسجد بأمر القاضي قال والوصي مثل القيم لقولهم الوصية والوقف أخوان فلم يمتنع النظر لليتيم بهذه الجهة نعم يرد على البحر أن الوصي اذا كان لا يملك الاقراض بدون اذن القاضي علم أن ذلك لم يدخل تحت وصايته بل بقي للقاضي فلم يكن ممنوعا منه مع وجود الوصي كما لو نصب وصيا على يتيمة ليس لها ولي فللقاضي أن يزوجها بنفسه أو يأذن للوصي بتزويجها وليس للوصي ذلك بدون اذن اذ لا يدخل تحت وصايته بخلاف بيع مال اليتيم ونحوه فليس للقاضي فعله مع وجود الوصي فلذا لم يذكر هذا القيد في المتون فافهم (قوله ولا من يقبله مضاربة الخ) في البحر عن جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه له يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب لانه أنفع اه أي أنفع من الاقراض وما قيل ان مال المضاربة أمانة غير مضمون فيكون الاقراض أولى فهو مدفوع بأن المضاربة فيها ربح بخلاف القرض (قوله ولا مستغلا يشتريه) أي ما يكون فيه لليتيم غلة كما علمت وهو منصوب بالعطف على محل اسم لا الاولى والا كان حقه الرفع أو البناء على الفتح كما لا يخفى (قوله ليحفظه) أي بالاستذكار للمال وأسماء الشهود ونحو ذلك (قوله لا يقرض الاب) أي في أصح الروايتين فتح قال في البحر وفي خزانة الفتاوى الصحيح أن الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون وشمل ما اذا أخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مروي عن الامام وقيل له ذلك ولم أر حكم الجد في جواز اقراضه على رواية جوازه للاب والظاهر أنه كالاب لقولهم الجد أبو الاب كالاب الا في مسائل واختلفوا في اعارة الاب مال ولده الصغير وفي الصحيح لا اه (قوله لأنه لا يقضي لولده) لانه ربما ينكر المستقرض فيحتاج للبينة والقضاء بها ط (قوله ولا الوصي) فلو فعل لا يعد خيانة فلا يعزل به وكذا ليس له أن يستقرض لنفسه على الاصح فلو فعل ثم أنفق على اليتيم مدة يكون متبرعا اذ صار ضامنا فلا يتخلص ما لم يرفع الامر الى الحاكم ويملك الايداع والبيع نسيئة وتمامه في البحر وفيه عن الخزانة اذا آجر الوصي أو الاب أو الجد أو القاضي الصغير في عمل من الاعمال فالصحيح جوازها وان كانت بأقل من أجرة المثل اه أي لان للوصي والاب والجد استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة فبالعوض أولى كما في السابع والعشرين من جامع الفصولين وتمام أبحاث هذه المسائل فيه (قوله ومتى جاز الخ) تقييد لقوله ولا الملتقط بما اذا كان قبل جواز التصدق بها وهذا ذكره الزيلعي في مسائل شتى آخر الكتاب بقوله الا أن الملتقط اذا نشد اللقطة ومضى مدة النشدات ينبغي أن يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق بها عليه في هذه الحالة جاز فالقرض أولى اه فافهم (قوله ولو قضى بالجور الخ) القضاء بخلاف الحق اما عن خطأ أو عمد وكل على وجهين اما في حقه تعالى أو حق العبد فالخطأ في حق العبد اما أن يمكن فيه التدارك والرد أو لا فان أمكن بأن قضى بمال أو صدقة أو طلاق أو اعتاق ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في قذف يبطل القضاء ويرد العبد رقيقا والمرأة الى زوجها والمال الى من أخذ منه وان لم يمكن الرد بأن قضى بالقصاص واقتص لا يقتل المقضي له وتصير صورة القضاء شبهة مانعة بل تجب الدية في مال المقضي له وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضي بالبينة أو باقرار المقضي له فلو باقرار القاضي لا يظهر في حق المقضي له حتى لا يبطل القضاء في حقه وأما الخطأ في حقه تعالى بان قضى بحد زنا أو سرقة أو شرب واستوفى الحد ثم ظهر أن الشهود كما مر فالضمان في بيت المال وان كان القضاء بالجور عن عمد وأقر

والقطة (واليتيم) من ملئ مؤتمن حيث لا وصي ولا من يقبله مضاربة ولا مستغلا يشتريه وله أخذ المال من أب مبذر ووضعه عند عدل قنية (ويكتب الصك) ندبا ليحفظه (لا يقرض (الاب) ولو قاضيا لانه لا يقضي لولده (و) لا (الوصي) ولا الملتقط فان أقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضي ويستثنى اقراضهم للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا بحر ومتى جاز للملتقط التصدق فالاقراض أولى (ولو قضى بالجور فالغرم عليه في ماله ان متعمدا وأقر به) أي بالعمد (ولو خطأ ف) الغرم (على المقضي له) درر وفي المنح معزيا للسراج قال محمد لو قال تعمدت الجور

مطلب فيما لو قضى القاضي بالجور

به فالضمان في ماله في الوجوه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر القاضي ويعزل عن القضاء ط عن الهندية ملخصا
(تنبيه) ٢ القاضي اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم ثم ظهر رواية بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيامة
مع القاضي والمدعي أما مع المدعي فلانه أثم بأخذ المال وأما مع القاضي فلانه أثم بالاجتهاد لان أحدا ليس من
أهل الاجتهاد في زماننا وبعض أذكياء خوارزم قاس المفتي على القاضي فأوردت أن القاضي صاحب مباشرة
للحكم فكيف يؤاخذ السبب مع المباشر فانقطع وكان له أن يقول ان القاضي في زماننا ملجأ الى الحكم بعد
الفتوى لانه لو ترك يلام لانه غير عالم حتى يقضي بعلمه بزازية قبيل الشهادات قلت وفيه نظر فان هذا لا يسمى
الجاء حقيقة والالزم أن تنقطع النسبة عن المباشر الى المتسبب كما لو أكره رجل آخر باتلاف عضو على أخذ مال
انسان فان الضمان على المكره بالكسر لصيرورة المكره بالفتح كالآلة له ولا شك أن ما هنا ليس كذلك فلم تنقطع
النسبة عن المباشر وهو القاضي وان أثم المتسبب وهو المفتي ولا يقاس هذا على مسئلة تضمين الساعي الى ظالم
مع أن الساعي متسبب لا مباشر فان تلك مسئلة استحسانية خارجة عن القياس زجرا عن السعاية لكن قد يقال
ان هذا حكم الضمان في الدنيا والكلام في الخصومة في الآخرة ولا شك في أن كلا من المباشر والمتسبب ظالم آثم
وللمظلوم الخصومة معهما وان اختلف ظلمهما فان المباشر ظلمه أشد كمن أمسك رجلا حتى قتله آخر (قوله
انعزل عن القضاء) الظاهر أن هذا وما بعده مبنيان على رواية انعزاله بالفسق وتقدم أن المذهب أنه لا ينعزل
بل يستحق العزل (قوله وفيه) لم يذكر ذلك في المنح فيعود الضمير الى السراج (قوله وشهادته) أي اذا أراد أن
يشهد شهادة عند القاضي المولى لا يقبلها لفسقه بغلبة الجور والرشوة فافهم (قوله القضاء مظهر لا مثبت) لان
الحق المحكوم به كان ثابتا والقضاء أظهره والمراد ما كان ثابتا ولو تقديرا كالقضاء بشهادة الزور كما مر بيانه في
تعريف القضاء عن ابن الغرس (قوله ويتخصص بزمان ومكان وخصومة) عزاه في الاشباه الى الخلاصة وقال
في الفتح من أول كتاب القضاء الولاية تقبل التقييد والتعليق بالشرط كقوله اذا وصلت الى بلدة كذا فأنت
قاضيها واذا وصلت الى مكة فأنت أمير الموسم والاضافة كجعلتك قاضيا في رأس الشهر والاستثناء منها كجعلتك
قاضيا الا في قضية فلان ولا تنظر في قضية كذا والدليل على جواز تعليق الامارة واضافتها قوله صلى الله عليه وسلم
حين بعث البعث الى موتة وأمر عليهم زيد بن حارثة ان قتل زيد بن حارثة فجعفر أميركم وان قتل جعفر فعبد الله
ابن رواحة وهذه القصة مما اتفق عليها جميع أهل السير والمغازي اهـ (قوله بعد خمسة عشر سنة) المناسب
خمس عشرة بتذكير الاول وتأنيث الثاني لكون المعدود مؤنثا وهو سنة وأجاب ط بأنه على تأويل السنة
بالعام أو الحول (قوله فلا تسمع الآن بعدها) أي لنهي السلطان عن سماعها بعدها فقد قال السيد الحموي في
حاشية الاشباه أخبرني أستاذي شيخ الاسلام يحيى أفندي الشهير بالمنقاري أن السلاطين الآن يأمرون قضاتهم
في جميع ولاياتهم أن لا يسمعوا دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والارث اهـ ونقل في الحامدية
فتاوى من المذاهب الاربعة بعدم سماعها بعد النهي المذكور لكن هل يبقى النهي بعد موت السلطان الذي نهى
بحيث لا يحتاج من بعده الى نهي جديد أفتى في الخيرية بأنه لا بد من تجديد النهي ولا يستمر النهي بعده وبأنه
اذا اختلف الخصمان في أنه منهي أو غير منهي فالقول للقاضي ما لم يثبت المحكوم عليه النهي وأطال في ذلك
وأطاب فراجعه وأما ما ذكره السيد الحموي أيضا من أنه قد علم من عادتهم يعني سلاطين آل عثمان نصرهم الرحمن
من أنه اذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله وأخذ أمره باتباعه فلا يفيد هنا لان معناه أن يلتزم قانون
أسلافه بأن يأمر بما أمروا به وينهى عما نهوا عنه ولا يلزم منه أنه اذا ولى قاضيا ولم ينهه عن سماع هذه الدعوى أن
يصير قاضيه منهيا بمجرد ذلك وانما يلزم منه أنه اذا ولاه ينهاه صريحا ليكون عاملا بما التزمه من القانون كما اشتهر
أنه حين يوليه الآن يأمره في منشوره بالحكم بأصح أقوال المذهب كعادة من قبله وتمام الكلام على ذلك في كتابنا
تنقيح الحامدية فراجعه وأطلنا الكلام عليه أيضا في كتابنا تنبيه الولاة والحكام (قوله الا في الوقف والارث
ووجود عذر شرعي) استثناء الارث موافق لما مر عن الحموي ولما في الحامدية عن فتاوى أحمد أفندي المهمنداري
مفتي دمشق أنه كتب على ثلاثة أسئلة أنه تسمع دعوى الارث ولا يمنعها طول المدة ويخالفه ما في الخيرية حيث

انعزل عن القضاء وفيه عن أبي يوسف اذا غلب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته (فروع) القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص بزمان ومكان وخصومة حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة فسمعها لم ينفذ قلت فلا تسمع الآن بعدها الا بأمر الا في الوقف والارث ووجود عذر شرعي وبه أفتى المفتي أبو السعود فليحفظ

٢ مطلب اذا قاس القاضي وأخطأ فالخصومة للمدعى عليه مع القاضي والمدعي يوم القيامة

مطلب القضاء يقبل التقييد والتعليق

مطلب في عدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة

مطلب هل يبقى النهي بعد موت السلطان

ذكر أن المستثنى ثلاثة مال اليتيم والوقف والغائب ومقتضاه أن الارث غير مستثنى فلا تسمع دعواه بعد هذه المدة وقد نقل في الحامدية عن المهمنداري أيضا أنه كتب على سؤال آخر فيمن تركت دعواها الارث بعد بلوغها خمس عشرة سنة بلا عذر أن الدعوى لا تسمع الا بأمر سلطاني ونقل أيضا مثله فتوى تركية عن المولى أبي السعود وتعريبها اذا تركت دعوى الارث بلا عذر شرعي خمس عشرة سنة فهل لا تسمع الجواب لا تسمع الا اذا اعترف الخصم بالحق ونقل مثله شيخ مشايخنا التركماني عن فتاوى على أفندي مفتي الروم ونقل مثله أيضا شيخ مشايخنا السائحاني عن فتاوى عبد الله أفندي مفتي الروم وهذا الذي رأينا عليه عمل من قبلنا فالظاهر أنه ورد نهي جديد بعدم سماع دعوى الارث والله سبحانه أعلم ﴿تنبيهات﴾ الاول قد استفيد من كلام الشارح أن عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة انما هو للنهي عنه من السلطان فيكون القاضي معزولا عن سماعها لما علمت من أن القضاء يتخصص فلذا قال الا بأمر أي فاذا أمر بسماعها بعد هذه المدة تسمع وسبب النهي قطع الحيل والتزوير فلا ينافي ما في الاشباه وغيرها من أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان اهـ ولذا قال في الاشباه أيضا ويجب عليه سماعها اهـ أي يجب على السلطان الذي نهى قضاته عن سماع الدعوى بعد هذه المدة أن يسمعها بنفسه أو يأمر بسماعها كي لا يضيع حق المدعي والظاهر أن هذا حيث لم يظهر من المدعي أمارة التزوير وفي بعض نسخ الاشباه ويجب عليه عدم سماعها وعليه فالضمير يعود للقاضي المنهي عن سماعها لكن الاول هو المذكور في معين المفتي * الثاني أن النهي حيث كان للقاضي لا ينافي سماعها من المحكم بل قال المصنف في معين المفتي ان القاضي لا يسمعها من حيث كونه قاضيا فلو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضى عليها المدة المذكورة فله أن يسمعها * الثالث عدم سماع القاضي لها انما هو عند انكار الخصم فلو اعترف تسمع كما علم مما قدمناه من فتوى المولى أبي السعود أفندي اذ لا تزوير مع الاقرار * الرابع عدم سماعها حيث تحقق تركها هذه المدة فلو ادعى في أثنائها لا يمنع بل تسمع دعواه ثانيا ما لم يكن بين الدعوى الاولى والثانية هذه المدة ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركماني في مجموعته أن شرطها أي شرط الدعوى مجلس القاضي فلا تصح الدعوى في مجلس غيره كالشهادة تنوير وبحر ودرر قال واستفيد منه جواب حادثة الفتوى وهي أن زيدا ترك دعواه على عمرو مدة خمس عشرة سنة ولم يدع عند القاضي بل طالبه بحقه مرارا في غير مجلس القاضي فمقتضى ما مر لا تسمع لعدم شرط الدعوى فليكن على ذكر منك فانه تكرر السؤال عنها وصريح فتوى شيخ الاسلام على أفندي أنه اذا ادعى عند القاضي مرارا ولم يفصل القاضي الدعوى ومضت المدة المزبورة تسمع لانه صدق عليه أنه لم يتركها عند القاضي اهـ ما في المجموعة وبه أفتى في الحامدية ثم لا يخفى أن ترك الدعوى انما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها فلو مات زوج المرأة أو طلقها بعد عشرين سنة مثلا من وقت النكاح فلها طلب مؤخر المهر لان حق طلبه انما ثبت لها بعد الموت أو الطلاق لا من وقت النكاح ومثله ما يأتي فيما لو أخر الدعوى هذه المدة لاعسار المديون ثم ثبت يساره بعدها وبه يعلم جواب حادثة الفتوى سئلت عنها حين كتابتي لهذا المحل في رجل له كدك دكان وقف مشتمل على منجور وغيره وضعه من ماله في الدكان باذن ناظر الوقف من نحو أربعين سنة وتصرف فيه هو وورثته من بعده في هذه المدة ثم أنكره الناظر الآن وأنكر وضعه بالاذن وأراد الورثة اثباته واثبات الاذن بوضعه والذي ظهر لي في الجواب سماع البينة في ذلك لانه حيث كان في يدهم ويد مورثهم هذه المدة بدون معارض لم يكن ذلك تركا للدعوى ونظير ذلك ما لو ادعى زيد على عمرو بدار في يده فقال له عمرو كنت اشتريتها منك من عشرين سنة وهي في ملكي الى الان وكذبه زيد في الشراء فتسمع بينة عمرو على الشراء المذكور بعد هذه المدة لان الدعوى توجهت عليه الآن وقبلها كان واضع اليد بلا معارض فلم يكن مطالبا باثبات ملكيتها فلم يكن تاركا للدعوى ومثله فيما يظهر أن مستأجر دار الوقف يعمرها باذن الناظر وينفق عليها مبلغا من الدراهم يصير دينا له على الوقف ويسمى في زماننا مرصدا ولا يطالب به ما دام في الدار فاذا خرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور وان طالت مدته حيث جرت العادة بأنه لا يطالب به قبل خروجه ولا سيما اذا كان في كل سنة يقتطع بعضه من أجرة الدار فليتأمل * الخامس استثناء الشارح العذر الشرعي عم مما في الخيرية من الاقتصار على استثناء الوقف ومال

اليتيم والغائب لان العذر يشمل مالو كان المدعى عليه حاكما ظالما كما يأتى ومالو كان ثابت الاعسار فى هذه المدة ثم أيسر بعدها فتسمع كما ذكره فى الحامدية * السادس استثناء مال اليتيم مقيد بما اذا لم يتركها بعد بلوغه هذه المدة وبما اذا لم يكن له ولى كما يأتى وفى الحامدية لو كان أحد الورثة قاصرا والباقى بالغين تسمع الدعوى بالنظر الى القاصر بقدر ما يخصه دون البالغين * السابع استثنوا الغائب والوقف ولم يبينوا له مدة فقد تسمع من الغائب ولو بعد خمسين سنة ويؤيده قوله فى الخيرية من المقرر أن الترك لا يتأتى من الغائب له أو عليه لعدم تأتى الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق فيه بين غيبة المدعى والمدعى عليه اهـ وكذا الظاهر فى باقى الاعذار أنه لا مدة لها لان بقاء العذر وان طالت مدته يؤكد عدم التزوير بخلاف الوقف فانه لو طالت مدة دعواه بلا عذر ثلاثا وثلاثين سنة لا تسمع كما أفتى به فى الحامدية أخذا مما ذكره فى البحر فى كتاب الدعوى عن ابن الغرس عن المبسوط اذا ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا اهـ وفى جامع الفتوى عن فتاوى العتابى قال المتأخرون من أهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة الا أن يكون المدعى غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما ولى أو المدعى عليه أميرا جائرا اهـ ونقل ط عن الخلاصة لا تسمع بعد ثلاثين سنة اهـ ثم لا يخفى أن هذا ليس مبنيا على المنع السلطانى بل هو منع من الفقهاء فلا تسمع الدعوى بعده وان أمر السلطان بسماعها * الثامن سماع الدعوى قبل مضى المدة المحدودة مقيد بما اذا لم يمنع منه مانع آخر يدل على عدم الحق ظاهرا لما سيأتى فى مسائل شتى آخر الكتاب من أنه لو باع عقارا أو غيره وامرأته أو أحد أقاربه حاضر يعلم به ثم ادعى ابنه مثلا أنه ملكه لا تسمع دعواه وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل بخلاف الاجنبى فان سكوته ولو جارا لا يكون رضا الا اذا سكت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشترى فيه زرعا أو بناء فلا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة اهـ وأطال فى تحقيقه فى الخيرية من كتاب الدعوى فقد جعلوا مجرد سكوت القريب أو الزوجة عند البيع مانعا من دعواه بلا تقييد باطلاعه على تصرف المشترى كما أطلقه فى الكنز والملتقى وأما دعوى الاجنبى ولو جارا فلا بد فى منعها من السكوت بعد الاطلاع على تصرف المشترى ولم يقيدوه بمدة وقد أجاب المصنف فى فتاواه فيمن له بيت يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنين ويتصرف فيه هدما وعمارة مع اطلاع جاره على ذلك بأنه لا تسمع دعوى الجار عليه البيت أو بعضه على ما عليه الفتوى وسيأتى تمام الكلام على ذلك آخر الكتاب فى مسائل شتى قبيل الفرائض ان شاء الله تعالى فانظره هناك فانه مهم (**قوله أمر السلطان انما ينفذ**) أى يتبع ولا تجوز مخالفته وسيأتى قبيل الشهادات عند قوله أمرك قاض بقطع أو رجم الخ التعليل بوجوب طاعة ولى الامر وفى ط عن الحموى أن صاحب البحر ذكر ناقلا عن أئمتنا أن طاعة الامام فى غير معصية واجبة فلو أمر بصوم يوم وجب اهـ وقدمنا أن السلطان لو حكم بين الخصمين ينفذ فى الاصح وبه يفتى (**قوله يلزم منه سخطك**) أى ان عصوك وسخط الخالق أى ان أطاعوك اهـ ح عن الاشباه وفى سخط ضم المهملة مع سكون الخاء المعجمة وفتحهما ونقل عن الصيرفية جواز التحليف وهو مقيد بما اذا رآه القاضى جائزا أى بان كان ذا رأى أما اذا لم يكن له رأى فلا ط عن أبى السعود والمراد بالرأى الاجتهاد (**قوله قضاء الباشا الخ**) قدمنا الكلام عليه قبيل قول المصنف لا يقضى على غائب ولا له (**قوله الحاكم كالقاضى**) فى بعض النسخ المحكم وهو الذى فى البحر والاشباه (**قوله الا فى أربع عشرة مسئلة**) سيأتى فى آخر باب التحكيم أنه فى البحر عدها سبعة عشر ويأتى بيانه هناك مع زيادة عليها (**قوله ذكرناها**) من كلام الاشباه (**قوله ويعزل**) أى يستحق العزل كما فى الزيلعى (**قوله لريبة**) أى اذا كان له ريبة فى الشهود ومنها ثلاثة شهدوا وأعنده ثم قال أحدهم قبل القضاء أستغفر الله كذبت فى شهادتى فسمعه القاضى بلا تعيين شخصه فسألهم فقالوا كلنا على شهادتنا فانه لا يقضى بشهادتهم ويخرجهم من عنده حتى ينظر فى ذلك بيرى (**قوله ولرجاء صلح أقارب**) وكذا الاجانب لان القضاء يورث الضغينة فيحترز عنه مهما أمكن ط عن الشيخ صالح وفى البيرى عن خزانة الاكمل اذا طمع القاضى فى ارضاء الخصمين لا بأس بردهم ولا ينفذ القضاء بينهما لعلهما يصطلحان ولا يردهما أكثر من مرتين وان لم يطمع

* أمر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والا فلا أشباه من القاعدة الخامسة وفوائد شتى فلو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى أمر يلزم منه سخطك أو سخط الخالق تعالى * قضاء الباشا وكتابه الى القاضى جائزان لم يكن قاض مولى من السلطان * الحاكم كالقاضى الا فى أربع عشرة مسئلة ذكرناها فى شرح الكنز يعنى فى البحر * وفى الفصل الاول من جامع الفصولين القاضى بتأخير الحكم يأثم ويعزر ويعزل وفى الاشباه لا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا فى ثلاث لريبة ولرجاء صلح أقارب

مطلب اذا ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة لا تسمع

مطلب باع عقارا وأحد أقاربه حاضر لا تسمع دعواه

مطلب طاعة الامام واجبة

أنفذ القضاء اھ (قوله واذا استمهل المدعى) أراد أن المدعى اذا استمهل من القاضى حتى يحضر بينة فانه يمهله وكذا اذا أقام البينة ثم ان المدعى عليه استمهل من القاضى حتى يأتى بالدفع فانه يجيبه ولا يعجل بالحكم اھ وهذا بعد أن يسأله عن الدفع وكان صحيحا فلو فاسدا لا يمهله ولا يلتفت اليه كما فى قاضيخان بيرى قلت وسيأتى قبيل باب دعوى الرجلين أنه لو قال المدعى عليه لى دفع يمهل الى المجلس الثانى وزاد البيرى عن الخلاصة مسئلة أخرى يؤخر فيها اذا لم يعتمد على فتوى أهل مصره فبعث الفتوى الى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء (قوله لا يصح رجوعه عن قضائه) فلو قال رجعت عن قضائى أو وقعت فى تلبيس الشهود أو أبطلت حكمى لم يصح والقضاء ماض كما فى الخانية أشباه وقيد بالرجوع لانه لو أنكر القضاء وقال الشهود قضى فالقول له على المفتى به ذكره ابن الغرس وقدمنا أول القضاء عن جامع الفصولين اعتماد خلافه فى زماننا (قوله لو بعلمه) كما اذا اعترف عنده شخص لآخر بمبلغ وغاباعنه ثم تداعى عنده اثنان فحكم على أحدهما ظانا أنه ذلك المعترف ثم تبين له أنه غيره له نقضه وتمامه فى شرح الوهبانية وهذا مبنى على أن للقاضى العمل بعلمه والفتوى على عدمه فى زماننا كما نقله فى الاشباه عن جامع الفصولين وقيد بزماننا لفساد القضاة فيه وأصل المذهب الجواز وسيأتى تمامه فى باب كتاب القاضى الى القاضى (قوله أو ظهر خطؤه) تقدم بيانه عند قوله ولو قضى بالجور (قوله أو بخلاف مذهبه) تقدم بيانه عند قوله قضى فى مجتهد فيه بخلاف رأيه (قوله فعل القاضى حكم الخ) كذا فى الاشباه تفريعا واستثناء وذكر فى البحر أول كتاب القضاء فعل القاضى على وجهين الاول ما لا يكون موضعا للحكم كما لو أذنته مكلفة بتزويجها فزوجها فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما فى القاسمية * الثانى ما يكون محلا للحكم كتزويج صغيرة لاولى لها وشرائه وبيعه مال اليتيم وقسمته العقار ونحو ذلك فجزم فى التجنيس بانه حكم وكذا تزويجه اليتيمة من ابنه ورده فى نكاح الفتح بان الاوجه أنه ليس بحكم لانتفاء شرطه أى من الدعوى الصحيحة وبان الحاقه بالوكيل يكفى للمنع يعنى أن الوكيل بالنكاح لا يملك التزويج من ابنه فالقاضى بمنزلته فيغنى ذلك عن كونه حكما وعلى هذا فقولهم شراء القاضى مال اليتيم أو شيأ من الغنيمة لنفسه لا يجوز لانه حكم لنفسه خلاف الاوجه لان الحاقه بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكما لان شراء الوكيل لنفسه باطل لكن لما كثر فى كلامهم كون فعله حكما فالاولى أن يقال تصحيحا للكلام ان الحكم القولى يحتاج الى الدعوى والفعلى لا كالقضاء الضمنى لا يحتاج اليها وانما يحتاجها القصدى ويدخل الضمنى تبعا وقال محمد فى الاصل لو طلب الورثة القسمة للعقار وفيهم غائب أو صغير قال الامام لا أقسم ما لم يبرهنوا على الموت والمواريث ولا أقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه وقالا يقسم اھ وهذا قاطع للشبهة فتعين الرجوع الى الحق اھ ما فى البحر ملخصا وحاصله أن ما فى الاصل لا يمكن الحاقه بالوكيل فى المنع من القسمة فتعين أن العلة ما نص عليها من كون فعله حكما وتعين التوفيق بما ذكر من أن القضاء الفعلى لا يحتاج الى الدعوى كالضمنى بخلاف القولى القصدى وبه اندفع ما مر عن الفتح من قوله لانتفاء شرطه واندفع أيضا قول ابن الغرس ان الصواب أن الفعل لا يكون حكما نعم قال فى النهر مما يدل على أنه ليس بحكم اثباتهم خيار البلوغ للصغير والصغيرة بتزويج القاضى على الاصح اذ لو كان تزويجه حكما لزم نقضه اھ قلت وقد يقال ان معنى كونه حكما أنه اذا زوج اليتيمة ليس لغيره نقضه كما أفتى به ابن نجيم أى لو رفع الى حاكم آخر لا يراه ليس له نقضه بل عليه تنفيذه لان الحكم يرفع الخلاف ولا يلزم من هذا أنه ليس لها خيار البلوغ كما لو زوجها عصبة غير الاب والجد وحكم به القاضى فان حكمه بصحة العقد لا ينافى ثبوت خيار البلوغ كما لا يخفى فكذا هنا بالاولى * (تتمة) * قال فى الاشباه القضاء الضمنى لا تشترط له الدعوى والخصومة فاذا شهدا على خصم بحق وذكرا اسمه واسم أبيه وجده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن فى حادثة النسب اھ أى اذا كان المشهود عليه غير مشار اليه فلو مشارا اليه لا يثبت نسبه كما أوضحه الحموى ثم قال فى الاشباه وعلى هذا لو شهدا بان فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلانا فى كذا على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما وهى حادثة الفتوى ونظيره ما فى الخلاصة من طريق الحكم بثبوت الرمضانية أن يعلق رجل وكالة فلان بدخول رمضان ويدعى بحق على آخر ويتنازعا فى دخوله فتقام البينة

واذا استمهل المدعى * لا يصح رجوعه عن قضائه الا فى ثلاث لو بعلمه أو ظهر خطؤه أو بخلاف مذهبه * فعل القاضى حكم فلو زوج اليتيمة من نفسه أو ابنه لم يجز

مطلب لا يصح رجوع القاضى عن قضائه الا فى ثلاث

مطلب فى حكم القاضى بعلمه

مطلب فعل القاضى حكم

مطلب القضاء القولى يحتاج للدعوى بخلاف الفعلى والضمنى

مطلب فى القضاء الضمنى

على رؤياه فيثبت رمضان ضمن ثبوت التوكيل وأصل القضاء الضمني ماذكره أصحاب المتون من أنه لو ادعى كفالة على رجل بمال باذنه فأقر بها وأنكر الدين فبرهن على الكفيل بالدين وقضى عليه بها كان قضاء عليه قصدا وعلى الاصيل الغائب ضمنا وله فروع وتفاصيل ذكرناها في الشرح اهـ (قوله الا في مسئلتين الخ) استثناء من قوله فعل القاضي حكم ووجه الاولى أن فعله بطريق الوكالة ووجه الثانية أن فعله كفعل الواقف فلقاض آخر نقضه كما في منتخب المحيط الرضوي وقيد ذلك فيه بتقييد عن بعض المشايخ فانه قال وان أعطى القاضي بعض القرابة أي فقيرا من قرابة الواقف ولم يقض له بذلك ولم يجعله راتبة في الوقف كان لقاض آخر نقضه لكن ذكر في الاشباه من القاعدة الخامسة أن تقرير القاضي المرتبات غير لازم الا اذا حكم بعدم تقرير غيره فحينئذ يلزم وهي في الخصاف أفاده البيري (قوله ٢ أمر القاضي حكم) قدمنا أول القضاء أنهم اتفقوا على أن أمره بحبس المدعى عليه بالحق كأمره بالاخذ منه وعلى ان أمره بصرف كذا من وقف الفقراء الى فقير من قرابة الواقف ليس بحكم حتى لو صرفه الى فقير آخر صح واختلفوا في قولهم سلم الدار وتمام الكلام عليه في البحر والنهر هناك (قوله ٣ القاضي يحلف غريم الميت) لم يبين أن هذا التحليف واجب أم لا وتوقف فيه المقدسي لكن قال في الخلاصة عن أدب القاضي للخصاف وأجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت دينك من المديون ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبضه قابض ولا أبرأته ولا شيأ منه ولا أحلت بذلك ولا بشيء منه على أحد ولا عندك به ولا بشيء منه رهن اهـ وعلله الصدر الشهيد بان اليمين ليست للوارث ههنا وانما هي للتركة لانه قد يكون له غريم آخر أو موصى له فالحق في هذا في تركة الميت فعلى القاضي الاحتياط في ذلك وقال قبله ولا يدفع له شيأ حتى يستحلفه اهـ فحيث أجمعوا على تحليفه وذكروا أنه لا يدفع اليه المال حتى يستحلف ولو لم يفعل ذلك لم تستوف الدعوى شرطها فلا ينفذ حكمه بالدفع والقبض والقاضي مأمور بالحكم باصح أقوال الامام فاذا حكم بغيره لم يصح فكيف وقد أجمعوا على التحليف وتمامه في الحامدية قال في البحر من الدعوى ولا خصوصية للدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة وأثبته بالبينة وعزاه الى الولوالجية ثم قال ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطا اهـ قال محشيه الرملي قد يقال انما يحلف في مسئلة مدعي الدين على الميت احتياطا لاحتمال أنهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفاه في باطن الامر وأما في مسئلة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور اهـ وهذا وجيه كما لا يخفى *(تنبيه)* قيد بالقاضي لان للوصي أن يدفع ذلك للمقر له اذا أقر به الميت عنده كما نصوا عليه وتمامه في البيري (قوله ولو أقر به المريض) أي في مرض موته قال في التتارخانية وقال القاضي الامام أبو علي النسفي عرفنا أن الدين اذا تقادم وجوبه حتى يتوهم سقوطه بهذه الاسباب فغريم الميت يستحلف وكنا نظن أن الدين اذا ثبت باقرار المريض في مرض موته أن الغريم لا يستحلف لانه ذكر في المبسوط في مواضع أن المريض اذا أقر في مرضه بالديون للغرماء فانهم يعطون ذلك ولم يشترط اليمين والخصاف ذكر اليمين هنا وهذا شيء استفيد من جهته اهـ بيري (قوله أنه حلف المخدرة) هي التي لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام كذا ذكره الشارح عن القنية في باب الشهادة على الشهادة (قوله الا بشاهدين) هذه عبارة الاشباه وظاهرها أنه لا بد من شاهدين غير الامين وقدم عن الصغرى أنه يقبل قول شاهد معه قال الشيخ صالح ولعل ذلك لاختلاف الروايتين ط (قوله وقدمنا في الوقف الخ) كان الاولى ذكره عند قوله أمر السلطان انما ينفذ الخ (قوله ان السلطان مخالفة شرط الواقف) فيجوز له احداث وظيفة أو مرتب اذا كان المقرر في ذلك من مصارف بيت المال ط (قوله لو غالبه قرى ومزارع) بان كان الواقف له سلطانا أو واحدا من الامراء ولم يعلم تملكه لها بوجه شرعي ولذا علله الشارح هناك بقوله لان أصلها لبيت المال وأفتى المفتي أبو السعود أفندي بان أوقاف الملوك والامراء لا يراعى شروطها لانها من بيت المال أو ترجع اليه اهـ وقدمنا تمام الكلام على ذلك في الوقف (قوله وأجاب صنعي أفندي) أي عن سؤال سئل عنه (قوله متى كان في الوقف سعة) بفتح السين

والعين

الا في مسئلتين اذا أذن الولي القاضي بتزوجها كان وكيلا واذا أعطى فقيرا من وقف الفقراء كان له اعطاء غيره * أمر القاضي حكم الا في مسئلة الوقف المذكورة فأمره فتوى فلو صرف لغيره صح * القاضي يحلف غريم الميت ولو أقر به المريض * لا يقبل قول أمين القاضي أنه حلف المخدرة الا بشاهدين * من اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة اهـ وقدمنا في الوقف عن المنظومة المحبية معزيا للمبسوط أن للسلطان مخالفة شرط الواقف لو غالبه قرى ومزارع وانه يعمل بأمره وان غاير الشرط فليحفظ قلت وأجاب صنعي أفندي بانه متى كان في الوقف سعة

٢ مطلب أمر القاضي حكم

٣ مطلب يحلف القاضي غريم الميت

ولم يقصر في أداء خدمته لا يمنع فتنبه وفي الوهبانية يحبس الولي بدين الصغير حتى يوفيه أو يظهر فقر الصغير قلت لكن قدّم شارحها عن قاضيخان أن الحر والعبد والبالغ والصبي في الحبس سواء فيتأمل نفيه هنا قاله الشرنبلالي قال وليس للقاضي البيع مع وجود أب أو وصي وهي فائدة حسنة قلت وفي القنية ومتى باعا فالقاضي نقضه لو أصلح كما نظمه الشارح فضممته للمتن مغيرا لبعضه فقلت

و ينقض بيع من أب أووصيه * ولو مصلحا والأصلح النقض يسطر

ويحبس في دين على الطفل والد

وصي وللتأديب بعض يصوّر وفي الدين لم يحبس

أب ومكاتب

وعبد لمولاه كعكس ومعسر نعم لو العبد مديونا يحبس المولى بدينه لانه للغرماء وكذا يحبس بدين مكاتبه الا فيما كان من جنس الكتابة فني عتاق الوهبانية وفي غير جنس الحق يحبس سيدا

مكاتبه والعبد فيها مخير

وفي حجرها

و يحبس ذو الكتب الصحاح المحرر

على الدين اذ بالكتب ماهو معسر

*(باب التحكيم) *

(هو) لغة جعل الحكم فيما لك لغيرك وعرفا (تولية الخصمين

والعين المهملتين أي بأن كانت غلته وافرة (قوله ولم يقصر) أي ذو الوظيفة التي أحدثها السلطان (قوله لا يمنع) أي من تناول ماقرره له (قوله يحبس الولي الخ) في البحر لا يحبس صبي على دين الاستهلاك ولو له مال من عروض وعقار اذا لم يكن له أب أو وصي والرأي فيه للقاضي فيأذن في بيع بعض ماله للايفاء ولو له أب أووصي يحبس ان امتنع من قضاء دينه من ماله أي مال الصبي ولا يحبس الصبي الا بطريق التأديب لئلا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيأ من أسباب التعدي قصدا فلو خطأ فلا كذا في كفالة المبسوط وفي المحيط للقاضي حبس الصبي التاجر تأديبا لا عقوبة لئلا يماطل حقوق العباد فان الصبي يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة اه (قوله فيتأمل نفيه هنا) قد علمت من عبارتي المبسوط والمحيط أن نفيه على وجه العقوبة واثباته على وجه التأديب وهو شامل أيضا للمأذون والمحجور فافهم (قوله قال) أي الشرنبلالي وقد عزاه في النهر الى الطرسوسي أخذا من قول المبسوط ولو له أب أو وصي الخ (قوله فللقاضي نقضه) أي نقض بيع الاب والوصي لو النقض أصلح للصغير (قوله كما نظمه الشارح) أي شارح الوهبانية القاضي عبد البر بن الشحنة (قوله ولو مصلحا) انما ذكره لانهم صرحوا بأن شرط بيع الاب عقار الصغير بمثل القيمة كونه محمودا أو مستورا فلو كان مفسدا لا يجوز الا بضعف القيمة (قوله والأصلح النقض) الواو للحال وقوله يسطر بسكون السين جملة استئنافية (قوله ويحبس الخ) أي يحبس الوالد والوصي في دين على الطفل لأجنبي اذا كان للطفل مال وامتنعا من أدائه كما علم مما مر (قوله وصي) على تقدير الواو العاطفة (قوله وللتأديب الخ) أي وحبس الصبي للتأديب بعض المشايخ تصوّروا (قوله وفي الدين لم يحبس أب) تقدمت هذه المسئلة في قوله لا يحبس أصل وان علا في دين فرعه بل يقضي القاضي دينه من عين ماله أو قيمته الخ واحترز بالدين عن النفقة فانه يحبس بها كما مر هنالك (قوله ومكاتب) بفتح التاء أي لا يحبس المكاتب بدين الكتابة فان كان دينا آخر يحبس به للمولى ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتعجيز وصححه في المبسوط وعليه الفتوى بحر عن أنفع الوسائل (قوله وعبد لمولاه) أي لدين مولاه أطلقه الزيلعي فظاهره ولو كان مديونا بحر (قوله كعكس) أي عكس المكاتب والعبد فلا يحبس المولى بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة والا يحبس لتوقفها على الرضا ولا يحبس المولى بدين عبده المأذون غير المديون وان مديونا يحبس لحق الغرماء بحر وذكره الشارح بعد (قوله ومعسر) أي من ظهر اعساره بعد حبسه المدة التي يراها القاضي فلا يحبس بعدها (٢) وبهذا بلغ عدد من لا يحبس سبعة أولها الصبي وكلها في النظم وقد عدّها في البحر كذلك لكنه أسقط المعسر وذكر بدله العاقلة ان كان لهم عطاء فلا يحبسون في دية وأرش ويؤخذ من العطاء وان لم يكن عطاء يحبسون ثم قال ويزاد مسئلتان لا يحبس المديون اذا علم القاضي أن له مالا غائبا أو محبوسا موسرا فصارت تسعا اه قلت وبالمعسر صارت عشرا (قوله نعم الخ) تقييد لقوله كعكس (قوله الا فيما كان من جنس الكتابة) الاولى أن يقول ان لم يكن من جنس الكتابة فانه تقييد أيضا لقوله كعكس كما علم من عبارة البحر المارة آنفا (قوله سيدا) مفعول مقدم على فاعله وهو مكاتبه (قوله والعبد فيها) أي في الكتابة مخير لانها عقد غير لازم في جانبه فله فسخها (قوله المحرر) اسم فاعل أي الذي حرر الكتب وصححها واحتاج اليها لاعتماده عليها (قوله اذ بالكتب ماهو معسر) اذ قضاء الدين مقدم على حاجته اليها وان كان فقيرا في حق أخذ الصدقة وعدم وجوب الزكاة كما لو كان له قوت شهر فانه يباع عليه وهو موسر ولا يباع عليه قوت يومه كما في القنية والله سبحانه أعلم

*(باب التحكيم) *

لما كان من فروع القضاء وكان أحط رتبة من القضاء أخره ولهذا قال أبو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى وقت بخلاف القضاء لكونه صلحا من وجه بحر (قوله هو لغة الخ) في الصحاح ويقال حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه اه وهذه العبارة لا تدل على أن التحكيم لغة خاص بالمال خلافا لما توهمه عبارة الشارح ولذا قال في المصباح حكمت الرجل بالتشديد فوّضت الحكم اليه (قوله وعرفا تولية الخصمين)

مطلب في حبس الصبي ٢ مطلب جملة من لا يحبس عشرة ٢

أى الفريقين المتخاصمين فيشمل مالو تعدد الفريقان ولذا أعيد عليهما ضمير الجماعة فى قوله تعالى هذان خصمان اختصموا وفى المصباح الخصم يقع على المفرد وغيره والذكر والانثى بلفظ واحد وفى لغة يطابق فى التثنية والجمع فيجمع على خصوم وخصام اهـ فافهم (قوله حاكما) المراد به ما يعم الواحد والمتعدد *(تنبيه)* فى البحر عن البزازية قال بعض علمائنا أكثر قضاة عهدنا فى بلادنا مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز أن يجعل حاكما بترافع القضية واعترض بأن الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه ماضى الحكم وحضور المدعى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما ألا ترى أن البيع قد ينعقد ابتداء بالتعاطى لكن اذا تقدمه بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطى لا ينعقد البيع لكونه ترتب على سبب آخر فكذا هنا ولهذا قال السلف القاضى النافذ حكمه أعز من الكبريت الاحمر اهـ قال ط وبعض الشافعية يعبر عنه بأنه قاضى ضرورة اذ لا يوجد قاض فيما علمناه من البلاد الا وهو راش ومرتش اهـ وانظر ما قدمناه أول القضاء (قوله وركنه لفظه الخ) أى ركن التحكيم لفظه الدال عليه أى اللفظ الدال على التحكيم كاحكم بيننا أو جعلناك حكما أو حكمناك فى كذا فليس المراد خصوص لفظ التحكيم (قوله مع قبول الآخر) أى المحكم بالفتح فلو لم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم بحر عن المحيط (قوله من جهة المحكم) أى جنسه الصادق بالفريقين وشمل مالو كان أحدهما قاضيا كما فى القهستانى (قوله لا الحرية) فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح بحر (قوله فصح تحكيم ذمى ذميا) لانه أهل للشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيهما عليه فى حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد الذمى ليحكم بين أهل الذمة صحيح لا بين المسلمين وكذلك التحكيم هندية عن النهاية ط وفى البحر عن المحيط فلو أسلم أحد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمى وقيل لا يجوز للمسلم أيضا وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل أو لحق بطل وان أسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال (قوله كما مر) أى فى الباب السابق فى قوله والمحكم كالقاضى وأفاد جواز تحكيم المرأة والفاسق لصلاحيتهما للقضاء والاولى أن لا يحكما فاسقا بحر (قوله وقته ووقت الحكم جميعا) وكذا فيما بينهما بخلاف القاضى كما سيأتى فى المسائل المخالفة بحر (قوله فلو حكما عبدا الخ) ولو حكما حرا وعبدا فحكم الحر وحده لم يجز وكذا اذا حكما بحر عن المحيط (قوله فى مقلد) بفتح اللام مبنى للمجهول أى فيمن قلده الامام القضاء (قوله بخلاف الشهادة) فان اشتراط الاهلية فيها عند الاداء فقط وأشار بهذا الى فائدة قول المصنف صلاحيته للقضاء حيث لم يقل للشهادة (قوله وقدمنا) أى قبيل قوله واذا رفع اليه حكم قاض وأشار بهذا الى أن قوله كما فى مقلد ليس متفقا عليه وقدمنا أول القضاء عند قوله وأهله أهل الشهادة أن فيه روايتين وأنه فى الواقعات الحسامية قال الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة لان الكفر لا ينافى ابتداء القضاء فى احدى الروايتين وان هذا يؤيد رواية صحة تولية الكافر والعبد وصحة حكمهما بعد الاسلام والعتق بلا تجديد تولية وبه جزم فى البحر واقتصر عليه فى الفتح خلافا لما مشى عليه المصنف هنا وان هذا بخلاف الصبى اذا بلغ فانه لا بد من تجديد توليته وقدمنا وجه الفرق هنالك فافهم وهل تجرى هذه الرواية فى المحكم لم أره والظاهر لا (قوله ورضيا بحكمه) أى الى أن حكم كذا فى الفتح فأفاد أنه احتراز عما لو رجعا عن تحكيمه قبل الحكم أو عما لو رضى أحدهما فقط لكن كان الاولى ذكره قبل قوله فحكم لئلا يوهم اشتراط الرضا بعد الحكم مع انه اذا حكم لزمهما حكمه كما فى الكنز وغيره ويأتى متنا أو يذكره هنالك بأو ليدخل مالو حكم بينهما قبل تحكيمه ثم قالا رضينا بحكمه وأجزناه فانه جائز كما نقله ط عن الهندية (قوله صح لو فى غير حد وقود الخ) شمل سائر المجتهدات من حقوق العباد كما ذكره بعد وما ذكره من منعه فى القصاص تبعا للكنز وغيره هو قول الخصاف وهو الصحيح كما فى الفتح وما فى المحيط من جوازه فيه لانه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان فيه حق الله تعالى أيضا وان كان الغالب حق العبد وكذا ما اختاره السرخسى من جوازه فى حق القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح بحر (قوله ودية على عاقلة) خرج مالو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره أو ثبتت جراحة ببينة وأرشها أقل مما تحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة أو عمدا أو كانت قدر ما تحمله ولكن كانت الجراحة عمدا لا توجب

حاكما يحكم بينهما وركنه لفظه الدال عليه مع قبول الآخر) ذلك (وشرطه من جهة المحكم) بالكسر (العقل لا الحرية والاسلام) فصح تحكيم ذمى ذميا (و) شرطه (من جهة المحكم) بالفتح (صلاحيته للقضاء) كما مر (و يشترط الاهلية) المذكورة (وقته) أى التحكيم (و وقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق أو صبيا فبلغ أو ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ كما) هو الحكم (فى مقلد) بفتح اللام مشددة بخلاف الشهادة وقدمنا أنه لو استقضى العبد ثم عتق فقضى صح وعزاه سعدى أفندى للمبتغى (حكما رجلا) معلوما اذ لو حكما أول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة (فحكم بينهما ببينة أو اقرار أو نكول) ورضيا بحكمه (صح لو فى غير حد وقود ودية على عاقلة) الاصل ان حكم المحكم

مطلب حكم بينهما قبل تحكيمه ثم أجازه جاز

القصاص

القصاص فينفذ حكمه وتمامه في البحر (قوله بمنزلة الصلح) لانهما توافقا على الرضا بما يحكم به عليهما (قوله وهذه لا تجوز بالصلح) اعترض بأنه سيأتي في الصلح جوازه في كل حق يجوز الاعتياض عنه ومنه القصاص لا فيما لا يجوز ومنه الحدود أقول منشأ الاعتراض عدم فهم المراد فان المراد أن هذه الثلاثة لا تثبت بالصلح أي بأن اصطلحا على لزوم الحد أو لزوم القصاص الخ وما سيأتي في الصلح معناه أنه يجوز الصلح عن القصاص بمال لانه يجوز الاعتياض عنه بخلاف الحد فالقصاص هنا مصالح عنه وفي الاول مصالح عليه والفرق ظاهر كما لا يخفى (قوله بعد وقوعه) الاولى أن يبدله بقوله قبل الحكم (قوله كما ينفرد أحد العاقدين الخ) أي بنقض العقد وفسخه اذا علم الآخر ولو بكتابة أو رسول على تفصيل مر في الشركة ويأتي في الوكالة والمضاربة ان شاء الله تعالى (قوله بلا التماس طالب) يعني أن الموكل ينفرد بعزل الوكيل ما لم يتعلق بالتوكيل حق المدعي كما لو أراد خصمه السفر فطلب منه أن يوكل وكيلا بالخصومة فليس له عزله كما سيأتي في بابه (قوله وغريما له) منصوب على أنه مفعول معه (قوله لان حكمه كالصلح) والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما في معناه بحر (قوله بتحكيمه) متعلق برضا (قوله ثم استثناء الثلاثة) أي الحد والقود والدية على العاقلة وكان الاولى ذكر هذا عقبها (قوله في كل المجتهدات) أي المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد من حقوق العباد كالطلاق والعتاق والكتابة والكفالة والشفعة والنفقة والديون والبيوع بخلاف ما خالف كتابا أو سنة أو اجماعا (قوله كحكمه بكون الكنايات رواجع الخ) قال الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء هو الظاهر عند أصحابنا وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى وقالوا يحتاج الى حكم الحاكم كما في الحدود والقصاص كي لا يتجاسر العوام فيه اه قال في الفتح وفي الفتاوى الصغرى حكم المحكم في الطلاق المضاف ينفذ لكن لا يفتى به وفيها روى عن أصحابنا ما هو أوسع من هذا وهو أن صاحب الحادثة لو استفتى فقيها عدلا فأفتاه ببطلان اليمين وسعه اتباع فتواه وامساك المرأة المحلوف بطلاقها وروى عنهم ما هو أوسع وهو ان تزوج أخرى وكان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فاستفتى فقيها آخر فأفتاه بصحة اليمين فانه يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملا بفتواهما اه (قوله وغير ذلك) كما اذا مس صهرته بشهوة وانتشر لها فحكم الزوجان حكما ليحكم لهما بالحل على مذهب الشافعي فالاصح هو النفاذ ان كان المحكم يراه والا فالاصح عدمه أفاده في البحر عن القنية (قوله وظاهر الهداية الخ) حيث قال قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو الصحيح الا أنه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام اه أي تجاسرهم على هدم المذهب فتح ومثل عبارة الهداية عبارة شرح أدب القضاء المارة آنفا وتقدم فيها أن الصحيح صحة التحكيم وأنه الظاهر عن أصحابنا وكأن ما هنا ترجيح للقول الآخر المقابل للصحيح والمتبادر من عبارة الهداية أنه لا يفتى بجوازه في سائر المجتهدات لكن ذكر في البحر عن الولوالجية والقنية ما هو كالصريح في أن ذلك في اليمين المضافة ونحوها ونحوه ما قدمناه آنفا عن الفتح عن الفتاوى الصغرى ويأتي التصريح به في المخالفات ولكن يتأمل في وجه المنع من عدم الافتاء به والتعليل بأن لا يتجاسر العوام على هدم المذهب لا يظهر في خصوص اليمين المضافة ونحوها ثم رأيت المقدسي توقف في ذلك أيضا وأجاب بما حاصله أنهم منعوا من تولية القضاء لغير الاهل لئلا يحكم بغير الحق وكذلك منعوا من التحكيم هنا لئلا يتجاسر العوام على الحكم بغير علم قلت هذا يفيد منع التحكيم مطلقا الا لعالم والاحسن في الجواب أن يقال ان الحالف في اليمين المضافة اذا كان يعتقد صحتها يلزمه العمل بما يعتقده فاذا حكم بعدم صحتها حاكم مولى من السلطان لزمه اتباع رأي الحاكم وارتفع بحكمه الخلاف أما اذا حكم رجلا فلا يفيده شيأ سوى هدم مذهبه لان حكم المحكم بمنزلة الصلح لا يرفع خلافا ولا يبطل العمل بما كان الحالف يعتقده فلذا قالوا لا يفتى به ولا بد من حكم المولى هذا ما ظهر لي والله سبحانه أعلم (تنبيه) سيأتي في المخالفات أنه لا يصح حكمه بما فيه ضرر على الصغير بخلاف القاضي (قوله وصح اخباره الخ) أي اذا قال لاحدهما أقررت عندي أو قامت عندي بينة عليك لهذا فعدلوا عندي وقد ألزمتك بذلك وحكمت لهذا فأنكر المقضي عليه لا يلتفت الى انكاره ومضى القضاء عليه ما دام المجلس باقيا لان المحكم ما دام تحكيمهما قائما كالقاضي

بمنزلة الصلح وهذه لا تجوز بالصلح فلا تجوز بالتحكيم (وينفرد أحدهما بنقضه) أي التحكيم بعد وقوعه (كما) ينفرد أحد العاقدين (في مضاربة وشركة ووكالة) بلا التماس طالب (فان حكم لزمهما) ولا يبطل حكمه بعزلهما لصدوره عن ولاية شرعية و(لا) يتعدى حكمه الى (غيرهما) الا في مسئلة ما لو حكم أحد الشريكين وغريما له رجلا فحكم بينهما وألزم الشريك تعدى للشريك الغائب لان حكمه كالصلح بحر (فلو حكما في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع رده على بائعه الا برضا البائع الاول والثاني والمشتري) بتحكيمه فتح ثم استثناء الثلاثة يفيد صحة التحكيم في كل المجتهدات كحكمه بكون الكنايات رواجع وفسخ اليمين المضافة الى الملك وغير ذلك لكن هذا مما يعلم ويكتم وظاهر الهداية أنه يحجب بلا يحل فتأمل (وصح اخباره باقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته) أي بقاء تحكيمهما

(لا) يصح (اخباره بحكمه) لانقضاء ولايته (ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته) كحكم القاضي (بخلاف حكمهما) أي القاضي والمحكم (عليهم) حيث يصح كالشهادة (حكما رجلين فلابد من اجتماعهما) على المحكوم به (وعضى) القاضي (حكمه ان وافق مذهبه والا أبطله) لان حكمه لا يرفع خلافا (وليس له) للمحكم (تفويض التحكيم الى غيره وحكمه بالوقف لا يرفع خلافا) على الصحيح خانية (فلو رفع الى موافق) لمذهبه (حكم) ابتداء (بلزومه) بشرطه (ولا عضيه) لانه لم يقع معتبرا والحاصل أنه كالقاضي الا في مسائل عد منها في البحر سبعة عشر منها لو ارتد انعزل فاذا أسلم احتاج لتحكيم جديد بخلاف القاضي ومنها لو رد الشهادة لتهمة فلغيره قبولها وينبغي أن لا يلي الحبس ولم أره وكذا لم أر حكم قبوله الهدية وينبغي أن لا يجوز ان أهدى اليه وقت التحكيم

المقلد الا أن يخرجه المخاطب عن الحكم ويعزله قبل أن يقول حكمت عليك أو قاله بعد المجلس لانه بالقيام منه ينعزل كما ينعزل بعزل أحدهما قبل الحكم فصار كالقاضي اذا قال بعد العزل قضيت بكذا لا يصدق فتح (قوله لا يصح اخباره بحكمه) أي بعدما قام (قوله كحكم القاضي) فانه لا يصح لمن لا تقبل شهادته له (قوله فلابد من اجتماعهما) فلو حكم أحدهما أو اختلفا لم يجز كما في البحر عن الولوالجية وفيه عن الخصاف لو قال لامرأته أنت علي حرام ونوى الطلاق دون الثلاث فحكما رجلين فحكم أحدهما بأنها بائن وحكم الآخر بأنها بائن بالثلاث لم يجز لانهما لم يجتمعا على أمر واحد اهـ (قوله وعضى حكمه) أي اذا رفع حكمه الى القاضي ان وافق مذهبه أمضاه والا أبطله وفائدة امضائه ههنا أنه لو رفع الى قاض آخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضي ولاية النقض فيما أمضاه هذا القاضي جوهرة وفي البحر ولو رفع حكمه الى حكم آخر حكمه بعد فالثاني كالقاضي عضيه ان وافق رأيه والا أبطله (قوله لان حكمه لا يرفع خلافا) لقصور ولايته عليهما بخلاف القاضي العام (قوله للمحكم) بدل من له (قوله تفويض التحكيم الى غيره) فلو فوض وحكم الثاني بلا رضاهما فأجازه القاضي لم يجز الا أن يجيزاه بعد الحكم وقيل ينبغي أن يكون كالوكيل الاول اذا أجاز فعل الوكيل الثاني فتح (قوله وحكمه بالوقف) أي بلزومه لا يرفع خلافا أي خلاف الامام القائل بعدم لزومه بل يبقى عنده غير لازم يصح رجوعه عنه (قوله بشرطه) أي من كونه مفرزا عقارا ونحو ذلك مما مر في بابه (قوله ولا عضيه) عبارة البحر لا أنه عضيه (قوله عد منها في البحر سبعة عشر) أشار الى أنها تزيد على ذلك وهو كذلك وتقدم كثير منها في الشرح والمتن منها انه لو استقضى العبد ثم عتق فقضى صح على أحد القولين بخلاف المحكم كما مر وأنه لابد من تراضيهما عليه وأن التحكيم لا يصح في حد وقود ودية على العاقلة وأن لكل منهما عزله قبل الحكم وأنه لا يتعدى حكمه في الرد بالعيب الى بائع البائع وانه لا يفتى بحكمه في فسخ اليمين المضافة ونحوها وانه لا يصح اخباره بحكمه بخلاف القاضي على ما سيأتي في آخر المتفرقات وأنه لو خالف حكمه رأي القاضي أبطله وأنه ليس له التفويض الى غيره وان الوقف لا يلزم بحكمه فهذه عشرة مسائل مذكورة في البحر وبقي أنه لا يجوز تعليقه ولا اضافته عند أبي يوسف وانه لا يتعدى حكمه الى الغائب لو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر وأنه لا يجوز كتابه الى القاضي كعكسه وانه لا يحكم بكتاب قاض الا اذا رضي الخصمان وانه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقي والميت وانه لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وانه لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر على الصغير وأنه لا يتقيد ببلد التحكيم بل له الحكم في البلاد كلها وأنه لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما أنه وكل زيدا بالخصومة الى قاضي الكوفة والآخر الى قاضي البصرة تقبل لا لو شهد أحدهما بذلك الى الفقيه فلان والآخر الى الفقيه فلان آخر لان الحكم متوسط وقد يكون أحد المحكمين أحذق من الآخر فلا يرضى الموكل بالآخر بخلاف ما لو كان المطلوب نفس القضاء فانه لا يختلف كما في شرح أدب القضاء فهذه تسع مذكورة في البحر أيضا وذكر فيه أربع مسائل أخر ذكرها الشارح بعد فهذه ثلاث وعشرون مسئلة وزاد في البحر أخرى حيث قال ثم اعلم أنهم قالوا ان القضاء يتعدى الى الكافة في أربع الحرية والنسب والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمها من المحكم ويجب أن لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكوم بعتقه من المحكم بخلاف القاضي اهـ قلت ويزاد أيضا أنه ينعزل بقيامه من المجلس كما قدمناه عن الفتح فهي أربعة وعشرون (قوله بخلاف القاضي) فان الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة كما قدمناه فاذا أسلم لا يحتاج الى تولية جديدة (قوله فلغيره قبولها) بخلاف ما لو رد قاض شهادة للتهمة لا يقبلها قاض آخر لان القضاء بالرد نفذ على الكافة بحر عن المحيط (قوله وينبغي أن لا يلي الحبس ولم أره) كذا في بعض نسخ البحر وفي بعضها قبل قوله ولم أره ما نصه وفي صدر الشريعة من باب التحكيم قال وفائدة الزام الخصم أن المتبايعين ان حكما حكما فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه اهـ فهذا صريح في أن الحكم يحبس اهـ (قوله وكذا الخ) هذا من البحر أيضا حيث قال وكذا لم أر حكم قبول الهدية واجابة الدعوة وينبغي أن يجوز له لانتهاء التحكيم بالفراغ الا أن يهدى اليه وقته من أحدهما فينبغي أن لا يجوز اهـ وذكر الرحمتي ان الذي ينبغي الجواز لان من ارتاب فيه له

عزله

عزله قبل الحكم بخلاف القاضي اهـ وفيه نظر والله سبحانه أعلم

(باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره)

هذا أيضا من أحكام القضاء غير أنه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة لما قبله فتح وهذا أولى من قول الزيلعي انه ليس من كتاب القضاء لانه اما نقل شهادة أو نقل حكم نعم هو من عمل القضاة فكان ذكره فيه أنسب اهـ وحيث كان من عملهم فكيف ينفيه بحر وأجاب في النهر بان المنفي كونه قضاء والمثبت كونه من أحكامه، (قوله وغيره) عطف على كتاب ط (قوله الى القاضي) أي البعيد بمسافة يأتي بيانها وأفاد أن قاضي مصر يكتب الى مثله والى قاضي الرستاق بخلاف العكس وفيه خلاف يأتي قال في الفتح ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه أصلح الله الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه الامير ففي القياس لا يقبل لأن ايجاب العمل بالبينة ولانه لم يذكر اسمه واسم أبيه وفي الاستحسان يقبل لانه متعارف ولا يليق بالقاضي أن يأتي في كل حادثة الى الامير ليخبره ولو أرسل رسولا ثقة كان كالمرسل في جواز العمل به فكذا اذا أرسل كتابه ولم يجر الرسم في مثله من مصر الى مصر فشرطنا هنالك كتاب القاضي الى القاضي اهـ أي شرطنا ذلك فيما اذا كان الامير في مصر آخر وقد أسقط في البحر والنهر من عبارة الفتح قوله ولم يجر الرسم في مثله من مصر الى مصر فاختل نظام الكلام فافهم (قوله كل حق) من نكاح وطلاق وقتل موجبه مال وأعيان ولو منقولة وهو المروي عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة وعن الثاني تجويزه في العبد لغلبة الاباق فيه لا في الامة وعنه تجويزه في الكل قال الاسبيجابي وعليه الفتوى بحر (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز لان كتابته لا تكون أقوى من عبارته وهو لو أخبر القاضي في محله لم يعمل باخباره فكتابه أولى وانما جوزناه لاثر علي رضي الله تعالى عنه وللحاجة بحر (قوله فان شهدوا على خصم حاضر الخ) قال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب أو المسخر الذي جعله أي القاضي وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول أقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه ونظائره كثيرة كذا في الدرر قلت وحاصله أنه ليس المراد في هذه المسئلة من كتاب القاضي حكمه الى قاض آخر حتى يراد بالخصم فيها الوكيل أو المسخر بل المراد أن الشهادة عند القاضي تارة تكون على خصم حاضر فيحكم بها عليه ويكتب بحكمه كتابا ليحفظ الواقعة لا ليبعثه الى قاض آخر لان الحكم قد تم وتارة تكون على خصم غائب وهي الآتية فهذه ذكرت توطئة لتلك والى هذا أشار الشارح بقوله ليحفظ أي ليحفظ الواقعة وذكر في النهر عن الزيلعي أنه اذا قدر أن الخصم غاب بعد الحكم عليه وجحد الحكم فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه اهـ وحاصله أنه قد يحتاج في المسئلة الاولى الى أن يبعث بكتاب حكمه على الخصم الحاضر الى قاض اخر فيكون ذكرها مقصودا في هذا الباب وأفاد القهستاني أن الكتاب يكون الى القاضي ولو كان الخصم حاضرا وذلك لامضاء قاض آخر كما اذا ادعى على آخر ألفا وبرهن وحكم به ثم اصطلحا أن يأخذه منه في بلد آخر وخاف أن ينكر فكتب به لامضاء قاضي البلد (قوله هو السجل) بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضمتان مع التشديد والفتح مع سكون الجيم والكسر لغات قهستاني عن الكشاف (قوله التي فيها حكم القاضي) بيان للنسبة في قوله الحكمي وشمل ما اذا كان الى قاض آخر أولا (قوله وكتب الشهادة) أي بعد ما سمعها وعدلت نهر (قوله وان كان مخالفا لرأي الكاتب الخ) أي بخلاف السجل فانه ليس له أن يخالفه وينقض حكمه لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له أن لا يقبل الكتاب دون السجل كما في البحر عن منية المفتي وقوله في النهر ولم أجده فيهما مبني على ما في نسخته والا فقد وجدته في نسختي وفي الفتح والكتاب الحكمي لا يلزم العمل اذا كان يخالفه لانه لم يقع حكم في محل اجتهاد فله أن لا يقبله ولا يعمل به (قوله ويسمى الكتاب الحكمي) هذا في عرفهم نسبوه الى الحكم باعتبار ما يؤول فتح (قوله وليس بسجل) لان السجل محكوم به بخلاف الكتاب الحكمي (قوله وقرأ الكتاب عليهم) أي على شهود الطريق ولو فسر الضمير هنا وتركه في قوله وختم عندهم ليعود على معلوم لكان أولى ط

(باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره)

أراد بغيره قوله والمرأة تقضي الخ (القاضي يكتب الى القاضي في) كل حق به يفتى استحسانا (غير حد وقود) للشبهة (فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه) ليحفظ (و) كتاب الحكم (هو السجل الحكمي) أي الحجة التي فيها حكم القاضي هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس (وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم) لانه حكم على الغائب (وكتب الشهادة) الى قاض يكون الخصم في ولايته (ليحكم) القاضي (المكتوب اليه بها على رأيه وان كان مخالفا لرأي الكاتب) لانه ابتداء حكم (وهو) نقل الشهادة حقيقة ويسمى (الكتاب الحكمي) وليس بسجل (وقرأ) الكتاب (عليهم)

(قوله أو أعلمهم بما فيه) أى باخباره لانه لا شهادة بلا علم المشهود به كما لو شهدوا بأن هذا الصك مكتوب على فلان لا يفيد ما لم يشهدوا بما تضمنه من الدين فتح قال فى البحر ولا بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغى أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة فيستعينوا منها على الحفظ فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما (قوله وختم عندهم) أى على الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم فى أسفله فلو انكسر خاتم القاضى أو كان الكتاب منشورا لم يقبل وان ختم فى أسفله كما فى الذخيرة وانما قال عندهم لانه لا بد أن يشهدوا عنده أن الختم بحضرتهم كما فى المغنى واشتراط الختم ليس بشرط الا اذا كان الكتاب فى يد المدعى وبه يفتى كما ذكره المصنف قهستانى (قوله وسلم الكتاب اليهم) أى فى مجلس يصح حكمه فيه فلو سلم فى غير ذلك المجلس لم يصح كما فى الكرمانى قهستانى قال فى النهاية وعمل القضاة اليوم أنهم يسلمون المكتوب الى المدعى وهو قول أبى يوسف وهو اختيار الفتوى على قول شمس الائمة وعلى قول أبى حنيفة يسلم المكتوب الى الشهود كذا وجدت بخط شيخى اه ثم قال وأجمعوا فى الصك أن الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما فى الكتاب فاحفظ هذه المسئلة فان الناس اعتادوا خلاف ذلك اه سعدية لكن ينافى دعوى الاجماع ما سيأتى عن أبى يوسف وقدم المصنف فى باب الاستحقاق لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه وكذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة اه ومثله فى الغرر فهذا صريح فى أن كتاب نقل الشهادة والوكالة لا يحتاج للشهادة على مضمونه ومقتضاه أنه لا حاجة لقراءته على الشهود أيضا والظاهر أنه مبنى على قول أبى يوسف الآتى تأمل (قوله وشهرتهما) أفاد أن الاسم وحده لا يكفى بلا شهرة بكنية ونحوها قال فى الفتح ولو كان العنوان من فلان الى فلان أو من أبى فلان الى ابن فلان لا يقبل لان مجرد الاسم أو الكنية لا يتعرف به الا أن تكون الكنية مشهورة مثل أبى حنيفة وابن أبى ليلى وكذلك النسبة الى أبيه فقط كعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وقيل هذا رواية وفى سائر الروايات لا تقبل الكنية المشهورة لان الناس يشتركون فيها ويشتهر بها بعضهم فلا يعلم أن المكتوب اليه هو المشهور بها أو غيره بخلاف ما لو كتب الى قاضى بلدة كذا فانه فى الغالب يكون واحدا فيحصل التعريف بالاضافة الى محل ولايته اه ملخصا قال فى النهر ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه وجدهما ويذكر الحق والشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم ومن الشروط أن يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتبه لا يقبل اه أى ليعلم أنه كان قاضيا حال الكتابة كما فى الفتح (قوله واكتفى الثانى الخ) الذى فى العزمية عن الكفاية هو عبارة النهاية التى ذكرناها آنفا وعبارة الملتقى هكذا وأبو يوسف لم يشترط شيأ من ذلك سوى شهادتهم أنه كتابه لما ابتلى بالقضاء واختار السرخسى قوله وليس الخبر كالعيان اه أى ان أبا يوسف باشر القضاء مدة مديدة فاختار ذلك لما عاين المشقة فى الشروط المارة فلذا اختار السرخسى قوله وظاهره أن الختم ليس بشرط عنده وظاهر الفتح أنه رواية عنه قال ولا شك عندى فى صحته فان الفرض عدالة حملة الكتاب فلا يضر عدم ختمه مع شهادتهم أنه كتابه نعم اذا كان الكتاب مع المدعى ينبغى اشتراط الختم لاحتمال التغيير الا أن يشهدوا بما فيه حفظا (قوله أى لا يقرؤه) أشار الى ما فى البحر عن الفتح من أن المراد من عدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله لانه لا يتعلق به حكم اه (قوله الا بحضور الخصم وشهوده) أى شهود أنه كتاب فلان القاضى وأنه ختمه نهر وزاد بعد هذا فى الكنز فان شهدوا أنه كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضى وقرأه على الخصم وألزمه بما فيه قال فى البحر يعنى اذا ثبتت عدالتهم بأن كان يعرفهم بها أو وجد فى الكتاب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا وأما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم ثم ذكر قول أبى يوسف المار (قوله لشهادتهم على فعل المسلم) وهو أنه كتب الكتاب وختمه وقرأه عليهم وسلمه اليهم (قوله الا اذا أقر الخصم) أى بانه كتاب فلان القاضى (قوله بخلاف كتاب الامان) معناه اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الامان بحر عن العناية (قوله لانه ليس بملزم) لان له أن لا يعطيهم الامان بخلاف كتاب القاضى فانه يجب على القاضى المكتوب اليه أن ينظر فيه ويعمل به ولا بد للملزم من الحجة وهى البينة فتح *(فرع)* لو مرض شهود الكتاب فى الطريق أو الرجوع الى بلدهم

أو أعلمهم بما فيه (وختم عندهم) أى عند شهود الطريق (وسلم) الكتاب (اليهم بعد كتابة عنوانه فى باطنه) وهو أن يكتب فيه اسمه واسم المكتوب اليه وشهرتهما (فلو كان) العنوان (على ظاهره لم يقبل) قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا يكون على الظاهر فيعمل به واكتفى الثانى بان يشهدهم أنه كتابه وعليه الفتوى كما فى العزمية عن الكفاية وفى الملتقى وليس الخبر كالعيان (فاذا وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه) أولا (ولا يقبله) أى لا يقرؤه (الا بحضور الخصم وشهوده ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لذمى على ذمى) لشهادتهم على فعل المسلم (الا اذا أقر الخصم فلا حاجة اليهم) أى الشهود (بخلاف كتاب الامان) فى دار الحرب (حيث لا يحتاج الى بينة) لانه ليس بملزم وفى الاشباه

أو السفر الى بلدة أخرى فأشهدوا وأقاموا على شهادتهم جاز وتمامه في الخانية (قوله لا يعمل بالخط) عبارة الاشباه
لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين الخ قال البيري المراد من قوله
لا يعتمد أي لا يقضي القاضي بذلك عند المنازعة لان الخط مما يزوّر ويفتعل كما في مختصر الظهيرية وليس منه ما في
دواوين القضاة الى آخر ما قدمناه أول القضاء عند قوله فاذا تقلد طلب ديوان قاض قبله فراجعه (قوله ويلحق به
البراآت) عبارة الاشباه ويمكن الحاق البراآت السلطانية المتعلقة بالوظائف ان كانت العلة أنه يعني كتاب الامان
لا يزوّر وان كانت العلة الاحتياط في الامان لحقن الدم فلا أقول يجب المصير الى الاخير سائحاني أي لامكان
التزوير بل قد وقع كما ذكره الحموي وحينئذ فلا يصح الالحاق ولكن قد علمت أن العلة في كتاب الامان أنه غير
ملزم وقدمنا أول القضاء استظهار كون علة العمل بما له رسوم في دواوين القضاة الماضين هي الضرورة
وهنا كذلك فانه يتعذر اقامة البينة على ما يكتبه السلطان من البراآت لاصحاب الوظائف ونحوهم وكذا
منشور القاضي والوالي وعامة الاوامر السلطانية مع جريان العرف والعادة بقبول ذلك بمجرد كتابته وامكان
تزويرها على السلطان لا يدفع ذلك لانه وان وقع فهو أمر نادر قلما يقع وهو أندر من امكان تزوير الشهود
وهو أولى بالقبول من دفتر الصراف ونحوه فانهم عملوا به للعرف كما يأتي وذكر العلامة البعلي في شرحه على
الاشباه أن للشارح العلامة الشيخ علاء الدين رسالة حاصلها بعد نقله ما في الاشباه وان ابن الشحنة وابن وهبان
جزما بالعمل بدفتر الصراف ونحوه لعلة أمن التزوير كما جزم به البزازي والسرخسي وقاضيخان قال ان هذه
العلة في الدفاتر السلطانية أولى كما يعرفه من شاهد أحوال أهلها حين نقلها اذ لا تحرر أولا الا باذن السلطان ثم
بعد اتفاق الجم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه
عليها ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني فيكتب عليها ثم تعاد أصولها الى أمكنتها المحفوظة بالختم
فالأمن من التزوير مقطوع به وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتبة فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني
وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بينة وبذلك يفتي مشايخ الاسلام كما هو مصرح به في بهجة
عبد الله أفندي وغيرها فليحفظ اهـ قلت ويؤيده العمل بما في دواوين القضاة الماضين وكأن مشايخ الاسلام
المولين في الدولة العثمانية أفتوا بما ذكره الحاقا للدفاتر السلطانية بدواوين القضاة المذكورة لاتحاد العلة
فيهما والله سبحانه أعلم لكن قدمنا في الوقف عن الخيرية أنه لا يثبت الوقف بمجرد وجوده في الدفتر السلطاني
(قوله ودفتر بياع وصراف وسمسار) عطف على كتاب الامان فان هذا منصوص عليه لا ملحق به فقد قال في
الفتح من الشهادات ان خط السمسار والصراف حجة للعرف الجاري به اهـ قال البيري هذا الذي في غالب
الكتب حتى المجتبى فقال في الاقرار وأما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وان لم يكن مصدرا معنونا
يعرف ظاهرا بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف اهـ وفي خزانة الاكمل
صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة
وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه يحكم بذلك في تركته ان ثبت أنه خطه وقد جرت العادة بين الناس
بمثله حجة اهـ قال العلامة العيني والبناء على العادة الظاهرة واجب فعلى هذا اذا قال البياع وجدت في يادكاري بخطي
أو كتبت في يادكاري بيدي ان لفلان علي ألف درهم كان هذا اقرارا ملزما اياه أقول وزاد أن العمل في الحقيقة
انما هو بموجب العرف لا بمجرد الخط والله أعلم وبهذا عرف أن قولهم فيما اذا ادعى رجل مالا وأخرج بالمال خطا
وادعى انه خط المدعى عليه فانكر كون الخط خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على
أنهما خط كاتب واحد اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يقضى بذلك فانه لو قال هذا خطي وليس علي هذا
المال كان القول قوله يستثنى منه ما اذا كان الكاتب سمسارا أو صرافا أو نحو ذلك ممن يؤخذ بخطه كذا في
قاضيخان اهـ كلام البيري قلت ويستثنى منه أيضا ما قدمناه أول الباب من كتابة القاضي الى الامير الذي ولاه
وكذا ما سيذكره الشارح عن شرح الوهبانية والملتقط وهو ما اذا كان على وجه الرسالة مصدرا معنونا اهـ وهو أن
يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فهذا كالنطق فلزم حجة كما في الملتقى والزيلعي من مسائل

لا يعمل بالخط الا في مسئلة كتاب الامان ويلحق به البراآت ودفتر بياع وصراف وسمسار وجوّزه محمد لراو وقاض وشاهد

مطلب لا يعمل بالخط

مطلب في العمل بما في الدفاتر السلطانية

مطلب في دفتر البياع والصراف والسمسار

شتى آخر الكتاب ومثله في الهداية والخانية وهذا اذا اعترف أن الخط خطه فانه يلزمه ما فيه وان أنكر ان يكون في ذمته ذلك المال بخلاف ما اذا لم يكن مصدرا معنونا كما هو صريح الخانية وهذا ذكروه في الاخرس وذكر في الكفاية آخر الكتاب عن الشافي أن الصحيح مثل الاخرس فاذا كان مستبينا مرسوما وثبت ذلك باقراره أو بينة فهو كالخطاب اه ومقتضى كلامهم اختصاص ذلك بكونه على وجه الرسالة الى الغائب وهو أيضا مفاد كلام الفتح في الشهادات فراجعه لكن في شهادات البحر عن البزازية ما يدل على أنه لا فرق في المعنون بين كونه لغائب أو لحاضر ومثله ما في فتاوى قارئ الهداية اذا كتب على وجه الصكوك يلزمه المال وهو أن يكتب يقول فلان الفلاني ان في ذمتي لفلان الفلاني كذا وكذا فهو اقرار يلزم وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اه قلت والعادة اليوم في تصديرها بالعنوان أنه يقال فيها سبب تحريره هو أنه ترتب في ذمة فلان الفلاني الخ وكذا الوصول الذي يقال فيه وصل الينا من يد فلان الفلاني كذا ومثله ما يكتبه الرجل في دفتره مثل قوله علم بيان الذي في ذمتنا لفلان الفلاني فهذا كله مصدر معنون جرت العادة بتصديره بذلك وهو مفاد كلام قارئ الهداية المذكور ومقتضاه أن هذا كله اذا اعترف بأنه خطه يلزمه وان لم يكن مصدرا معنونا لا يلزمه اذا أنكر المال وان اعترف بكونه كتبه بخطه الا اذا كان بياعا أو صرافا أو سمسارا كما في الخانية وصلة الصراف والسمسار حجة عرفا اه فشمل ما اذا لم يكن مصدرا معنونا وهو صريح ما مر عن المجتبى وما اذا لم يعترف بأنه خطه كما هو صريح ما مر عن الخزانة ثم ان قول المجتبى وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم الخ يفيد عدم الاقتصار على الصراف والسمسار والبياع بل مثله كل ما جرت العادة به فيدخل فيه ما يكتبه الامراء والاكابر ونحوهم ممن يتعذر الاشهاد عليهم فاذا كتب وصولا أو صكا بدين عليه وختمه بخاتمه المعروف فانه في العادة يكون حجة عليه بحيث لا يمكنه انكاره ولو أنكره يعد بين الناس مكابرا فاذا اعترف بكونه خطه وختمه وكان مصدرا معنونا فينبغي القول بأنه يلزمه وان لم يعترف به أو وجد بعد موته فمقتضى ما في المجتبى أنه يلزمه أيضا عملا بالعرف كدفتر الصراف ونحوه ومثله ما اذا وجد في صندوقه مثلا صرة دراهم مكتوب عليها هذه أمانة فلان الفلاني فان العادة تشهد بأنه لا يكتب بخطه ذلك على دراهمه ثم اعلم أن هذا كله فيما يكتبه على نفسه كما قيده بعض المتأخرين وهو ظاهر بخلاف ما يكتبه لنفسه فانه لو ادعاه بلسانه صريحا لا يؤخذ خصمه به فكيف اذا كتبه ولذا قيده في الخزانة بقوله كتب على نفسه كما مر وذكر في شرح الوهبانية أئمة بلخ قالوا بان دفتر البياع حجة لازمة عليه فان قال البياع وجدت بخطي ان علي لفلان كذا لزم قال السرخسي وكذا خط السمسار والصراف اه فقوله ان علي لفلان الخ صريح في ذلك وأما قول ابن وهبان في تعليل المسئلة لانه لا يكتب الا ماله وعليه فمراده أن البياع ونحوه لا يكتب في دفتره شيأ على سبيل التجربة للخط أو اللهو واللعب بل لا يكتب الا ماله أو عليه ولا يلزم من هذا أن يعمل بكتابته في الذي له كما لا يخفى خلافا لمن فهم منه ذلك ويجب تقييده أيضا بما اذا كان دفتره محفوظا عنده فلو كانت كتابته فيما عليه في دفتر خصمه فالظاهر أنه لا يعمل به خلافا لما بحثه ط لان الخط مما يزور وكذا لو كان له كاتب والدفتر عند الكاتب لاحتمال كون الكاتب كتب ذلك عليه بلا علمه فلا يكون حجة عليه اذا أنكره أو ظهر ذلك بعد موته وأنكرته الورثة خلافا لمن حكم في عصرنا بذلك الذمي ادعى على ورثة تاجر له كاتب ذمي ودفتر التاجر عند كاتبه الذمي فقد كنت أفتيت بانه حكم باطل وكون المدعي والكاتب ذميين يقوي شبهة التزوير وان الكتابة حصلت بعد موت التاجر وتمام الكلام في كتابنا تنقيح الحامدية (قوله ان تيقن به) أي بانه خط من يروي عنه في الاول وبأنه خط نفسه في الاخيرين اه ح (قوله قيل وبه يفتى) قال في خزانة الاكمل أجاز أبو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة قال في العيون والفتوى على قولهما اذا تيقن أنه خطه سواء كان في القضاء أو الرواية أو الشهادة على الصك وان لم يكن الصك في يد الشاهد لان الغلط نادر وأثر التغيير يمكن الاطلاع عليه وقلما يشتبه الخط من كل وجه فاذا تيقن جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس اه حموي لكن سيذكر الشارح في الشهادات قبيل باب القبول ما نصه وجوزاه لو في حوزه وبه نأخذ بحر عن المبتغى اه وهذا ما اختاره المحقق ابن الهمام هنالك وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى (قوله ولا بد من مسافة الخ) فلو أقل لا يقبل * وفي نوادر هشام اذا كان في مصر واحد قاضيان جاز كتابة

ان تيقن به قيل وبه يفتى (ولا بد من مسافة ثلاثة أيام بين القاضيين كالشهادة على الشهادة)

أحدهما الى الآخر فى الاحكام جوهرة عن الينابيع وكذا كتابة القاضى الى الامير الذى ولاه وهو معه فى المصر كما مر أول الباب (قوله على الظاهر الخ) قال فى المنح هذا هو ظاهر الرواية وجوزها محمد وان كانا فى مصر واحد وعن أبى يوسف ان كان فى مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت فى أهله صح الاشهاد والكتابة وفى السراجية وعليه الفتوى اهـ (قوله ويبطل الكتاب الخ) هذا شرط آخر لقبول الكتاب والعمل به وهو أن يكون القاضى الكاتب على قضائه نهر أى لانه بمنزلة الشهادة فبموت الاصل قبل أداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا ط عن العينى (قوله قبل وصول الكتاب الخ) لو اقتصر على قوله قبل القراءة لأغناه ولذا قال فى الفتح العبارة الجيدة أن يقال لو مات قبل قراءة الكتاب لا قبل وصوله لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه وقراءته لا يوجب شيأ اهـ (قوله فلا يبطل) أى فى ظاهر الرواية بحر (قوله ويبطل بجنون الكاتب الخ) فى الخانية وان عزل القاضى الكاتب أو مات بعدما وصل الكتاب الى الآخر فانه يعمل به لان الموت والعزل ليس بخروج بخلاف ما اذا فسق الكاتب أو عمى أو صار بحال لا يجوز حكمه وشهادته فان الآخر لا يقبل كتابه لان كتاب القاضى بمنزلة الشهادة فامتنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه اهـ وظاهره أنه يبطل بذلك ولو بعد وصوله مع أن الزيلعى صرح بأن ذلك كعزله ثم رأيت فى البحر ذكر أن بين كلاميهما مخالفة ولم يجب عنها تأمل ورأيت فى البزازية مثل ما فى الخانية وفى الدرر مثل ما هنا فالظاهر أن فى المسئلة قولين (قوله وعمائه) الانسب وعماه بدون همز لان العمى مقصور (قوله وفسقه) عبر عنه فى النهر بقيل وقال انه بناء على عزله بالفسق ومثله فى الفتح (قوله وكذا بموت المكتوب اليه) لان الكاتب لما خصه فقد اعتمد عدالته وأمانته والقضاة متفاوتون فى ذلك فصح التعيين نهر (قوله الا اذا عمم الخ) بأن قال الى فلان قاضى بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له فتح (قوله بخلاف ما لو عمم ابتداء) بأن قال الى كل من يصل اليه كتابى هذا من قضاة المسلمين وحكامهم (قوله وجوزه الثانى) وكذا الشافعى وأحمد فتح (قوله وعليه العمل) قال الزيلعى واستحسنه كثير من المشايخ وفى الفتح وهو الاوجه لان اعلام المكتوب اليه وان كان شرطا فبالعموم يعلم كما يعلم بالخصوص وليس العموم من قبيل الاجمال والتجهيل فصار قصديته وتبعيته سواء نهر (قوله أيا كان) أى مدعيا أو مدعى عليه (قوله فى بابه) أى فى باب الشهادة على الشهادة ح (قوله خلافا لما وقع فى الخانية هنا) أى فى هذا الباب حيث قال لو مات القاضى الكاتب أو عزل قبل وصول الكتاب بطل كتابه كشاهد الاصل اذا مات قبل أن يشهد الفرع على شهادة الاصل اهـ (قوله ثمة) أى هـ الخ أى فى باب الشهادة على الشهادة حيث قال الشهادة على الشهادة لا تجوز الا أن يكون المشهود على شهادته مريضا فى المصر أو يكون ميتا الخ وهذا هو الموافق للمتون (قوله فمن جوزه جوزها) وشرط جوازه عند الامام أن يعلم فى حال قضائه فى المصر الذى هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى من قرض أو بيع أو غصب أو تطليق أو قتل عمد أو حد قذف فلو علم قبل القضاء فى حقوق العباد ولى فرفعت اليه تلك الحادثة أو علمها فى حال قضائه فى غير مصره ثم دخله فرفعت لا يقضى عنده وقالا يقضى وكذا الخلاف لو علم بها وهو قاض فى مصره ثم عزل ثم أعيد وأما فى حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا فتح ملخصا وبه علم أنه فى الحدود الخالصة لله تعالى لا ينفذ كما صرح به فى شرح أدب القضاء معللا بأن كل واحد من المسلمين يساوى القاضى فيه وغير القاضى اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا هو ثم قال الا فى السكران أو من به أمارة السكر ينبغى له أن يعزره للتهمة ولا يكون حدا اهـ (قوله ومن لا فلا) قال فى الفتح الا أن التفاوت هنا هو أن القاضى يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالاجماع (قوله الا أن المعتمد) أى عند المتأخرين لفساد قضاة الزمان وعبارة الاشباه الفتوى اليوم على عدم العمل بعلم القاضى فى زماننا كما فى جامع الفصولين (قوله وفيها) أى فى الاشباه نقلا عن السراجية لكن فى منية المفتى الملخصة من السراجية التعبير بالقاضى لا بالامام حيث قال القاضى يقضى بعلمه بحد القذف والقصاص والتعزير ثم قال قضى بعلمه فى الحدود الخالصة لله تعالى لا يجوز اهـ أفاده بعض المحشين وهذا موافق لما مر عن الفتح من الفرق بين الحد الخالص لله تعالى وبين غيره ففى الاول لا يقضى اتفاقا بخلاف غيره فيجوز القضاء فيه بعلمه وهذا على قول المتقدمين وهو خلاف المفتى به كما علمت (تنبيه) ذكر

على الظاهر وجوزهما الثانى ان بحيث لا يعود فى يومه وعليه الفتوى شرنبلالية وسراجية (ويبطل) الكتاب (بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثانى أو بعد وصوله قبل القراءة) وأجازه الثانى (وأما بعدهما فلا) يبطل (و) يبطل (بجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعمائه وفسقه بعد عدالته) لخروجه عن الاهلية وأجازه الثانى (و) كذا (بموت المكتوب اليه) وخروجه عن الأهلية (الا اذا عمم بعد تخصيص) اسم المكتوب اليه (بخلاف ما لو عمم ابتداء) وجوزه الثانى وعليه العمل خلاصة (لا) يبطل (بموت الخصم) أيا كان لقيام وارثه أو وصيه مقامه قلت وكذا لا يبطل بموت شاهد الاصل كما سيأتى متنا فى بابه خلافا لما وقع فى الخانية هنا فهو مخالف لما ذكره بنفسه ثمة فتنبه (و) اعلم أن (الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه) فى الاصح بحر فمن جوزه جوزها ومن لا فلا الا أن المعتمد عدم حكمه بعلمه فى زماننا أشباه وفيها الامام

مطلب فى قضاء القاضى بعلمه

يقضى بعلمه فى حد قذف وقود وتعزير قلت فهل الامام قيد كما قدمناه فى الحدود ولم أره لكن فى شرح الوهبانية للشرنبلالى والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا كما لا يقضى بعلمه فى الحدود الخالصة لله تعالى كزنا وخمر مطلقا غير أنه يعزر من به أثر السكر للتهمة وعن الامام ان علم القاضى فى طلاق وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء (ولا يقبل) كتاب القاضى (من محكم بل من قاض مولى من قبل الامام ملك) اقامة (الجمعة) وقيل يقبل من قاضى رستاق الى قاضى مصر أو رستاق واعتمده المصنف والكمال (كتب كتابا الى من يصل اليه من قضاة المسلمين فوصل الى قاض ولى بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل) لعدم ولايته وقت الخطاب جواهر الفتاوى وفيها لو جعل الخطاب للمكتوب اليه ليس لنائبه أن يقبله (والمرأة تقضى فى غير حد وقود وان أثم المولى لها) لخبر البخارى لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (وتصلح ناظرة) لوقف (ووصية) ليتيم (وشاهدة) فتح فصح تقريرها فى النظر والشهادة فى الاوقاف ولو بلا شرط واقف بحر قال وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة فى وقفه لفلان ثم لولده فمات وترك بنتا أنها تستحق وظيفة الشهادة وفى الاشباه أبو

فى النهر فى الكفالة بحثا أنه يجب أن يحمل الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين على ما كان من حقوق العباد أما حقوق الله المحضة فيقضى فيها بعلمه اتفاقا ثم استدل لذلك بأن له التعزير بعلمه قلت ولا يخفى أنه خطأ صريح مخالف لصريح كلامهم كما علمت وأما التعزير فليس بحد كما أسمعناك من عبارة شرح أدب القضاء وأيضا فهو ليس بقضاء (قوله فهل الامام قيد) أقول على فرض ثبوته فى عبارة السراجية ليس بقيد لما علمت من عبارة الفتح المصرحة بجواز قضاء القاضى بعلمه فى قتل عمدا وحد قذف لكونه من حقوق العباد (قوله لكن الخ) استدراك على ما نقله ثانيا عن الاشباه بأنه مبنى على خلاف المختار أو على قوله فهل الامام قيد وان قول الشرنبلالى لا يقضى بعلمه فى الحدود الخالصة لله تعالى يعنى اتفاقا يفهم منه أنه يقضى بعلمه فى غيرها كحد قذف وقود وتعزير على قول المتقدمين وهو خلاف المختار فيكون ذكر الامام غير قيد فافهم (قوله مطلقا) أى سواء كان علمه بعد توليته أو قبلها ح أو سواء كان حدا غير خالص لله تعالى أو قودا أو غيرهما من حقوق العباد (قوله وخمر مطلقا) أى سواء سكر منه أو لا (قوله للتهمة) أى اذا علم القاضى بانه سكران له تعزيره لان القاضى له تعزير المتهم وان لم يثبت عليه كما مر تحريره فى الكفالة (قوله يثبت الحيلولة) أى بأن يأمر بأن يحال بين المطلق وزوجته والمعتق وأمته أو عبده والغاصب وما غصبه بأن يجعله تحت يد أمين الى أن يثبت ما علمه القاضى بوجه شرعى (قوله على وجه الحسبة) أى الاحتساب وطلب الثواب لئلا يطأها الزوج أو السيد أو الغاصب (قوله لا القضاء) أى لا على طريق الحكم بالطلاق أو العتاق أو الغصب (قوله ولا يقبل كتاب القاضى) الاولى حذف القاضى لان المحكم ليس قاضيا الا أن يراد به ما يشمل المولى من السلطان وغيره (قوله بل من قاض مولى الخ) أفاد أن هذا شرط فى الكاتب فقط قال فى المنح فلا تقبل من قاضى رستاق الى قاضى مصر وانما تقبل من قاضى مصر الى قاضى مصر آخر أو الى قاضى رستاق (قوله ملك اقامة الجمعة) الظاهر أن هذا غير قيد ولاسيما فى زماننا لان السلطان لا يأذن للقاضى بها والظاهر أن مراده الاشارة الى أن المراد قاضى المصر التى تقام فيها الجمعة تأمل وفى المنح عن السراجية وانما تقبل كتب قضاة الامصار التى تقام فيها الحدود وينفذ فيها حكم الحكام الا فيما الاخطر له شرعا لان الولاية لا تثبت الا فى محل قابل للولاية لمن هو أهل له (قوله وقيل يقبل الخ) الظاهر أن الخلاف مبنى على الخلاف فى أن المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا فحكوا عن ظاهر الرواية أنه شرط وعن رواية النوادر أنه ليس بشرط وبه يفتى كما فى البزازية فعلى هذا يفتى بقبوله من قاضى رستاق الى قاضى مصر أو رستاق منح ومثله فى شرح المقدسى ورأيت بخط بعض الفضلاء أن ما ذكر من ابتناء الخلاف على الخلاف الآخر مصرح به فى البزازية (قوله واعتمده المصنف والكمال) قد علمت كلام المصنف وأما الكمال فقد قال والذى ينبغى أنه بعد عدالة شهود الاصل والكتاب لا فرق أى بين كونه من قاضى مصر أو غيره (قوله الى من يصل اليه الخ) أى بناء على قول الثانى بجواز التعميم ابتداء كما مر (قوله لعدم ولايته وقت الخطاب) أى لانه خطاب والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية وقته منح (قوله ليس لنائبه أن يقبله) لانه قد كتب الى غيره ولو جعل الخطاب الى النائب وسماه باسمه ليس للمنيب أن يقبله لانه لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه (قوله فى غير حد وقود) لانها لا تصلح شاهدة فيهما فلا تصلح حاكمة (قوله ولو بلا شرط واقف) ٢ أما اذا شرط الواقف فلا شك فيه لانها أهل للشهادة وأما بدون شرطه الناص عليها كما فى صورة الحادثة التى ذكرها ففيه نزاع فقد رده فى النهر بأن قوله ثم لولده لا يشمل الانثى لان عرف الواقفين مراعى ولم يتفق تقرير أنثى شاهدة فى وقف فى زمن ما فيما علمنا فوجب صرف ألفاظه الى ما تعارفوه وهو الشاهد الكامل الى آخر كلامه ونقل الحموى مثله عن المقدسى ثم نقل عن بعضهم أن هذا لا يمنع كونها أهلا للشهادة وقول الاصحاب بجواز شهادتها وقضائها فى غير حد وقود صريح فى صحة تقريرها فى الاوقاف اهـ قلت لا يخفى ما فيه فان الكلام ليس فى أهليتها بل فى دخولها فى كلام الواقف المبنى على المتعارف (تنبيه) ٣ وأما تقريرها فى نحو وظيفة الامام فلا شك فى عدم صحته لعدم أهليتها خلافا لما زعمه بعض الجهلة أنه يصح وتستنيب لان صحة التقرير يعتمد وجود الاهلية وجواز الاستنابة فرع صحة التقرير اهـ

٢ مطلب فى جعل المرأة شاهدة فى الوقف ٣ مطلب لا يصح تقرير المرأة فى وظيفة الامامة

من أحكام الانثى اختار في المسايرة جواز كونها نبية لا رسولة لبناء حالهن على الستر (ولو قضت في حد وقود فرفع الى قاض آخر) يرى جوازه (فأمضاه ليس لغيره ابطاله) لخلاف شريح عيني والخنثى كالانثى بحر واعلم انه اذا وقع للقاضي حادثة أو لولده فأناب غيره و (قضى نائب القاضي له أو لولده جاز) قضاؤه (كما لو قضى للامام الذي قلده القضاء أو لولد الامام) سراجية وفي البزازية كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه اه خلافا للجواهر الملتقط فليحفظ (ويقضى النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه) وهو قضاء الاصل بما شهدوا به عند النائب فيجوز للقاضي أن يقضي بتلك الشهادة باخبار النائب وعكسه خلاصة *(فروع)* لا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له الا اذا ورد عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له فيجوز قضاؤه به أشباه وفيها لا يقضى لنفسه ولا لولده الا في الوصية وحرر الشرنبلالي في شرحه للوهبانية صحة قضاء القاضي لأم امرأته

أبو السعود ٤ وفي الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته لان فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة في تولية غير الاهل واذا عزل الاهل لم ينعزل وفي معيد النعم ومبيد النقم المدرس اذا لم يكن صالحا للتدريس لم يحل له تناول المعلوم اه والذي يظهر في تعريف أهلية التدريس أنها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم وأن يكون له سابقة اشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويجيب اذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول وغير ذلك واذا قرأ لا يلحن واذا قرأ لاحن بحضرته رد عليه اه مختصرا ط ٥ قلت ومقتضاه أنه اذا مات الامام أو المدرس لا يصح توجيه وظيفته على ابنه الصغير وقدمنا في الجهاد في آخر فصل الجزية عن العلامة البيري بعد كلام نقله الى أن قال أقول هذا مؤيد لما هو عرف الحرمين الشريفين ومصر والروم من غير نكير من ابقاء أبناء الميت ولو كانوا صغارا على وظائف آبائهم من امامة وخطابة وغير ذلك عرفا مرضيا لان فيه احياء خلف العلماء ومساعدتهم على بذل الجهد في الاشتغال بالعلم وقد أفتى بجواز ذلك طائفة من أكابر الفضلاء الذين يعول على افتائهم اه وقيدنا ذلك هناك بما اذا اشتغل الابن بالعلم أما لو تركه وكبر وهو جاهل فانه يعزل وتعطى الوظيفة للاهل لفوات العلة وقدمنا في الوقف انه لا يصح جعل الصبي الصغير ناظرا على وقف فراجع ما حررناه في الموضعين (قوله اختار) أي الكمال في المسايرة هي رسالة في علم الكلام ساير بها عقيدة الغزالي ط (قوله لبناء حالهن على الستر) أي والرسول يحتاج الى مخالطة الذكور بالتعليم واقامة الحجج عليهم وغير ذلك مما لا يكون الا من الذكور والجواز لا يقتضي الوقوع قال في بدء الامالي

* وما كانت نبيا قط أنثى * ط (قوله يرى جوازه) قيد به لان نفس القضاء اذا كان مختلفا فيه لا ينفذ ما لم ينفذه قاض آخر يرى جوازه حتى لو رفع الى من لا يراه نقضه بخلاف ما اذا كان الخلاف في طريق القضاء لا في نفسه فانه ينفذ على المخالف بدون تنفيذ آخر كما حررناه سابقا ولذا قال العيني ولو قضت بالحدود والقصاص وأمضاه قاض آخر يرى جوازه جاز بالاجماع لان نفس القضاء مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص وقال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ولو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى في فصل مجتهد فيه وليس نفس القضاء هنا مختلفا فيه اه أي بخلاف قضاء المرأة في الحدود فان المجتهد فيه نفس القضاء (قوله والخنثى كالانثى) أي فيصح قضاؤه في غير حد وقود بالاولى وينبغي أن لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة بحر (قوله أو لولده) أي ونحوه من كل من لا تقبل شهادته له كما يعلم مما يأتي (قوله فأناب غيره) أي وكان من أهل الانابة بحر عن السراجية أي بأن كان مأذونا له بالانابة (قوله كما لو قضى) أي القاضي (قوله خلافا للجواهر) حيث قال فيها القاضي اذا كانت له خصومة على انسان فاستخلف خليفة فقضى له على خصمه لا يجوز لان قضاء نائبه كقضائه بنفسه وذلك غير جائز لما ذكر محمد أن من وكل رجلا بشيء ثم صار الوكيل قاضيا فقضى لموكله في تلك الحادثة لم يجز لانه قضى لمن ولاه ذلك فكذلك نائب هذا القاضي قال والوجه لمن ابتلى بمثل هذا أن يطلب من السلطان الذي ولاه أن يولي قاضيا آخر حتى يختصما اليه فيقضي أو يتحاكما الى حاكم محكم ويتراضيا بقضائه فيقضي بينهما فيجوز اه قلت ولعل هذا محمول على ما اذا لم يكن القاضي مأذونا له بالانابة كما يدل عليه قوله والوجه الخ والا فلو كان مأذونا كان نائبه نائبا عن السلطان كما مر في فصل الحبس فلا يحتاج الى أن يطلب من السلطان تولية قاض آخر فلذا مشى المصنف هنا على الجواز وان تردد فيه في شرحه قبيل قوله ويرد هديته (قوله لا يقضي القاضي الخ) في الهندية لا يجوز للقاضي أن يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لوكيل أبيه وان علا أو ابنه وان سفل ولا لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادتهم له ولا لمكاتبهم ولا لشريكه مفاوضة أو عنانا في مال هذه الشركة كذا في المحيط وكل من لا تجوز شهادته كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة كذا في شرح الطحاوي اه ملخصا وفي معين الحكام مما يجري مجرى القضاء الافتاء فينبغي للمفتي الهروب من هذا متى قدر اه أي وكان هناك مفت غيره حموي ط قلت والعلة في ذلك التهمة (قوله الا في الوصية)

---

٤ مطلب لا يصح تولية السلطان مدرسا ليس بأهل ٥ مطلب في توجيه الوظائف للابن ولو صغيرا

ويقضي لام العرس حال حياتها وعرس أبيه وهو حي محرر وبعد وفاة ان خلا عن نصيبه عيراث مقضي به فتبصروا ويقضي بوقف مستحق لريعه لوصف القضا والعلم أو كان ينظر هذه *(مسائل شتى)* أي متفرقة وجاؤا شتى أي متفرقين (يمنع صاحب سفل عليه علو) أي طبقة (لا آخر من أن يتد) أي يدق الوتد (في سفله) وهو البيت التحتاني (أو ينقب كوة) بفتح أو ضم الطاقة وكذا بالعكس دعوى المجمع (بلا رضا الآخر) وهذا عنده وهو القياس بحر وقالا لكل فعل مالا يضر ولو انهدم السفل بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدي ولذي العلو أن يبني ثم يرجع بما أنفق ان بنى باذنه أو اذن قاض والا فبقيمة البناء يوم بنى

مطلب فيما لو انهدم المشترك وأراد أحدهما البناء وأبى الآخر

صورتها ما في الاشباه لو كان القاضي غريم ميت فأثبت أن فلانا وصيه صح وبرئ بالدفع اليه بخلاف ما اذا دفع له قبل القضاء امتنع القضاء وبخلاف الوكالة عن غائب فانه لا يجوز القضاء بها اذا كان القاضي مديون الغائب سواء كان قبل الدفع أو بعده (قوله ولو في حياة امرأته وأبيه) لكن بعد موتهما يقضي فيما لم يرث منه كما يأتي (قوله وزاد بيتين) أي زاد على نظم الوهبانية بيتين وهما الاولان أما الثالث فهو من زيادات شارحها ابن الشحنة نقله عنه الشرنبلالي في شرحه (قوله لأم العرس) بكسر العين أي لأم زوجته (قوله محرر) خبر لمبتدا محذوف أي هذا الحكم محرر ط (قوله عيراث) بدون تنوين للضرورة ولو قال من الارث لكان أولى (قوله مقضي) بالرفع فاعل خلا قال الشرنبلالي في شرحه فأم زوجته يصح لها القضاء بالمال وغيره حال حياة زوجته وبعد موت الزوجة يصح فيما لم يكن ميراثا له عن زوجته ولا يصح في الموروث لاستحقاق القاضي حصة منه بالميراث من زوجته وقضاؤه لزوجة أبيه كذلك في حال حياة الاب يصح مطلقا وبعد موته يختص بما لا يرث منه القاضي كما اذا ادعت استحقاقا في وقف يخصها اهـ ولا يخفى أن هذا أيضا مخصوص بما اذا كانت أم زوجته المقضي لها حية والا كان قضاء لزوجته فيما ترث منه (قوله ويقضي الخ) فاعله قوله مستحق قال الشرنبلالي صورتها وقف على علماء كذا وسلم للمتولي وادعى فساد الوقف بسبب الشيوع عند قاض هو من أولئك العلماء نفذ قضاؤه وكذا يقضي فيما هو تحت نظره من الاوقاف قال ابن الشحنة وقولي لوصف القضاء والعلم لتخرج ما لو كان استحقاقه لذاته لا لوصف وهذه المسئلة نظير مسئلة الشهادة على وقف لمدرسة هو مستحق وستأتي في كتاب الشهادات والله سبحانه أعلم

﴿هذه مسائل شتى﴾

قدر الشارح لفظ هذه اشارة الى أن مسائل خبر مبتدا محذوف وشتى صفة لمسائل (قوله أي متفرقة) ومنه قوله تعالى ان سعيكم لشتى أي لمختلف في الجزاء وتمامه في البحر (قوله سفل) بكسر السين وضمها ضد العلو بضم العين وكسرها مع سكون اللام فيهما ط عن الحموي (قوله من أن يتد) أصله يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة من باب ضرب والوتد كما في البحر عن البناية كالجاز وق القطعة من الخشب أو الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شيء أو يربط به وفي البحر أيضا وأشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وقيد بالتصرف في الجدار احترازا عن تصرفه في ساحة السفل فذكر قاضيخان لو حفر صاحب السفل في ساحته بئرا وما أشبهه له ذلك عنده وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر اهـ (قوله بفتح أو ضم) أي مع تشديد الواو ويجمع الاول على كوات ككبة وحبات والثاني على كواء بالمد والقصر كمدية ومدى ط والكوة نقب البيت وتستعار لمفاتح الماء الى المزارع والجداول بحر عن المغرب والمراد بها ما يفتح في حائط البيت لاجل الضوء أو ما يخرق فيه بلا نفاذ لاجل وضع متاع ونحوه (قوله الطاقة) تفسير الكوة لكن في القاموس الطاق ما عطف من الابنية ولم أر من ذكره في اللغة بالتاء تأمل (قوله وكذا بالعكس الخ) أي كما يمنع ذو السفل يمنع ذو العلو وعبارة المجمع وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الآخر وأجازاه ان لم يضر به وفي العيني وعلى هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبني على العلو شيئا أو بيتا أو يضع عليه جذوعا أو يحدث كنيفا اهـ وكذا جعله في الهداية على الخلاف لكن في البحر عن قسمة الولوالجية اختلف المشايخ على قولهما فقيل له أن يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وقيل وان لم يضر والمختار للفتوى انه اذا أشكل أنه يضر أم لا لا يملك واذا علم أنه لا يضر يملك (قوله وقالا الخ) قال في الفتح قيل ما حكي عنهما تفسير لقول الامام لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل بينهما خلاف وهو ما فيه شك فالاشك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير أو وسط يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغي أن يمنع اتفاقا وما يشك في التضرر به كدق الوتد في الجدار أو السقف فعندهما لا يمنع وعنده يمنع اهـ وفي قسمة المنية أن المختار أن الخلاف فيما اذا أشكل فعنده يمنع وعندهما لا اهـ وكذا يأتي في كلام الشارح قريبا أنه المختار للفتوى (قوله ولو انهدم السفل الخ) أي بنفسه وأما لو هدمه فقد قال في الفتح وعلمت أنه ليس لصاحب السفل هدمه فلو

قوله ويجمع الاول على كوات الخ أي وعلى كواء بكسر أوله ممدودا كظبية وظباء والثاني على كوى بالضم والقصر كمدية ومدى كما في المصباح وغيره وبه يعلم ما في عبارة المحشي كتبه مصححه

هدمه يجبر على بنائه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو (قوله وتمامه فى العينى) حيث قال بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها أحدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه أن يقسم عرصتها و يبنى فى نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له أن يرجع وعلى هذا اذا انهدم بعض الدار أو بعض الحمام فأصلحه أحد الشريكين له أن يرجع لانه مضطر اذ لا يمكنه قسمة بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذى ذكرناه اهـ أى ان أمكنه قسمة العرصة ليبنى فى نصيبه لا يكون مضطرا والا كان مضطرا والحاصل أنه اذا انهدم كل الدار أو الحمام فان كان يمكنه قسمة العرصة ليبنى فى نصيبه لا يكون مضطرا فلو عمر بدون اذن شريكه يكون متبرعا والظاهر أن المراد ما اذا أمكنه اعادة العرصة دارا أو حماما كما كانت لا مطلق البناء وان كان لا يمكن قسمة العرصة فهو مضطر وان انهدم بعض الحمام أو بعض الدار فهو مضطر أيضا والظاهر أن المراد ما اذا كانت الدار صغيرة أما اذا كانت كبيرة يمكن قسمتها فانه يقسمها فان خرج المنهدم فى نصيبه بناه أو فى نصيب شريكه يفعل به شريكه ما أراد (تنبيه) قال فى البحر وذكر الحلوانى ضابطا فقال كل من أجبر أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لا يرجع لانه متطوّع اذ كان يمكنه أن يجبره مثل كرى الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجانى وان لم يجبر لا يكون متطوّعا كمسئلة انهدام العلو والسفل اهـ ومن ذلك لو أنفق على الدابة بلا اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى القاضى ليجبر بخلاف الزرع المشترك فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كما فى المحيط فكان مضطرا اهـ وتمام ذلك فيه وذكر قبله أن صاحب العلو ان بنى السفل بأمر القاضى رجع بما أنفق والا فبقيمة البناء به يفتى والصحيح أن المعتبر فى الرجوع قيمة البناء يوم البناء لا يوم الرجوع قلت وقد تلخص من هذا الاصل وبما قبله أنه ان لم يضطر بأن أمكنه القسمة فعمر بلا أمر فهو متبرع والا فان كان شريكه يجبر على العمل معه ككرى النهر ونحوه فكذلك وان كان شريكه لا يجبر كمسئلة السفل لا يكون متبرعا بل يرجع بما أنفق ان بنى بأمر القاضى والا فبقيمة البناء يوم البناء وقد وقع فى هذه المسئلة اضطراب كثير وقدمنا تمام الكلام عليها آخر الشركة وكنت نظمت ذلك بقولى

وان يعمر الشريك المشترك * بدون اذن للرجوع ما ملك
ان لم يكن لذاك مضطرا بأن * أمكنه قسمة ذلك السكن
أما اذا اضطر لذا وكان من * أبى على التعمير يجبر فان
باذنه أو اذن قاض يرجع * وفعله بدون ذا تبرع
ثم اذا اضطر ولا جبر كما * فى السفل والجدار يرجع بما
أنفقه ان كان بالاذن بنى * لذا والا فبقيمة البنا *

ثم اعلم أن صاحب العلو اذا بنى السفل فله أن يمنع صاحب السفل من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا وكذا حائط بين اثنين لهما عليه خشب فبنى أحدهما فله منع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا كما فى البحر وفيه عن جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق فى ملك الآخر لذى العلو حق قراره ولذى السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل اهـ ثم نقل عنه أيضا لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه أخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقا ألحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا اهـ قال فى البحر وظاهره أنه لا جبر على ذى العلو وظاهر الفتح خلافه وهو محمول على ما اذا بنى ذو السفل سفله وطلب من ذى العلو بناء علوه فانه يجبر اهـ أى لان فرض المسئلة أنه هدم علوه فيجبر على بنائه بعدما بنى ذو السفل سفله لا قبله وانما أجبر لان لذى السفل حقا فى العلو كما علمت وأما لو انهدم العلو بلا صنعه فلا يجبر لعدم تعديه كما ذكره الشارح فيما لو انهدم السفل وفى البحر عن الذخيرة سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينته لذى السفل قال وذكر الطرسوسى أن الهرادى ما يوضع فوق السقف من قصب أو عريش اهـ قلت لكن فى المغرب عن الليث الهردية قضبان تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم اهـ فهى التى تسمى فى عرفنا سقالة هذا وذكر فى الخيرية

وتمامه فى العينى

مطلب فى فتح باب آخر للدار

(زائغة مستطيلة) أى سكة طويلة (يتشعب عنها) سكة (مثلها) لكن (غير نافذة) الى محل آخر (يمنع أهل الاولى عن فتح باب) للمرور لا للاستضاءة والريح عينى (فى القصوى) الغير النافذة على الصحيح اذ لا حق لهم فى المرور بخلاف النافذة (وفى) زائغة (مستديرة لزق) أى اتصل (طرفاها) أى نهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة (لا) يمنع

٢ قوله اذ تمكن كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف ولعل الصواب اذ لا تمكن تأمل اه مصححه

أن تطيين سقف السفل لا يجب على واحد منهما أما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وان تلف الطين بالسكن المأذون فيه شرعا الا اذا تعدى بازالته فيضمنه وأما ذو السفل فلعدم اجباره على اصلاح ملكه فان شاء طينه و رفع ضرره وكف الماء عنه وان شاء تحمل ضرره (تتمة) فى البحر عن جامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوهى الحائط فأراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغى أن يقول مريد الاصلاح للآخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد و يعلمه أنه يريد رفعه فى وقت كذا وأشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقطت حمولته لم يضمن اهقلت والظاهر أن مثله ما اذا احتاج السفل الى العمارة فتعليق العلو على صاحبه وهذه فائدة حسنة لم أجد من نبه عليها (قوله زائغة مستطيلة) وفى التهذيب الزائغة الطريق الذى حاد عن الطريق الاعظم اه من زاغت الشمس اذا مالت والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال افاده فى البحر (قوله مثلها) أى طويلة احترازا عن المستديرة كما يأتى (قوله لكن غير نافذة) أفاد أن الاولى نافذة وقد قال فى البحر أطلقها أى الاولى تبعا لأكثر الكتب وقيدها فى النهاية تبعا للفقيه أبى الليث والتمرتاشى بغير النافذة ويمكن حمل كلامه عليه لقوله مثلها غير نافذة اه أى بناء على أن غير نافذة بيان لوجه المماثلة وفيه نظر بل المتبادر أن المماثلة فى الطول وغير نافذة حال لبيان قيد زائد فيها على الاولى والا لزم أن لا تكون الثانية مقيدة بكونها طويلة فيشمل المستديرة وهو غير صحيح واستظهر الخير الرملى اطلاق الاولى اذ لا عبرة بكونها نافذة أو غير نافذة لامتناع مرور أهلها فى الثانية مطلقا بخلاف المتشعبة كما يأتى قلت لكن فى بعض الصور يظهر الفرق فى الاولى بين النافذة وغيرها كما نعرفه (قوله الى محل آخر) متعلق بنافذة والمراد به الطريق العام أو ما يتوصل منه اليه احترازا عن النافذة الى سكة أخرى غير نافذة (قوله عن فتح باب للمرور) قال فى فتح القدير قال بعض المشايخ لا يمنع من فتح الباب بل من المرور لان له رفع كل جداره فكذا له رفع بعضه والاصح أنه يمنع من الفتح لانه منصوص عليه فى الرواية بنص محمد فى الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن ٢ اذ تمكن مراقبته ليلا ونهارا فى الخروج فيخرج ولانه عساه يدعى بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا فى المرور ويستدل عليه بتركيب الباب اه (قوله لا للاستضاءة والريح) قال العينى بعد حكاية القولين المذكورين ولكن هذا فيما اذا أراد بفتح الباب المرور فانه يمنع استحسانا واذا أراد به الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقله فخر الاسلام عن الفقيه أبى جعفر اه قلت وهذا اذا كان الباب عاليا لا يصلح للمرور كما يدل عليه التعليل المار والا كان قول بعض المشايخ بعينه وهو خلاف الاصح فعلم أن المراد غيره وهو مسئلة الطاقة الآتية فافهم (قوله فى القصوى) أى البعدى وهى المتشعبة من الاولى الغير النافذة أما النافذة فلا منع من الفتح فيها لان لكل أحد حق المرور فيها (قوله على الصحيح) مقابله ما قدمناه آنفا من القول بانه لا يمنع من الفتح بل من المرور (قوله اذ لا حق لهم فى المرور) أى لا حق لاهل الزائغة الاولى فى المرور فى الزائغة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار فى القصوى لم يكن لأهل الاولى شفعة فيها كذا فى الفتح أى لا شفعة لهم بحق الشركة فى الطريق اذ لو كان جارا ملاصقا كان له الشفعة شرنبلالية ثم قال فى الفتح بخلاف أهل القصوى فان لاحدهم أن يفتح بابا فى الاولى لان له حق المرور فيها اه قال العلامة المقدسى هذا اذا فتح فى جانب يدخل منه اليها أما فى الجانب الآخر غير النافذ فلا اه وفيه فائدة حسنة يفيدها التعليل أيضا وهى أن الزائغة الاولى اذا كانت غير نافذة وأراد واحد من أهل القصوى فتح باب فى الاولى له ذلك ان كانت داره متصلة بركن الاولى وكانت من جانب الدخول الى القصوى أما لو كانت من الجانب الثانى فلا اذ لا حق له فى المرور فى الجانب الثانى بخلاف ما اذا كانت الاولى نافذة فان له المرور من الجانبين فيكون له فتح الباب من الجانب الثانى أيضا و به يظهر الفرق بين كون الاولى نافذة أو لا خلافا لما مر عن الرملى والظاهر أن كلام الفتح مبنى على كون الاولى نافذة وان حمل على أنها غير نافذة يدعى تخصيصه بغير الصورة المذكورة (تنبيه) يعلم مما هنا أنه لو أراد فتح باب أسفل من بابه والسكة غير نافذة يمنع منه وقيل لا وفى كل من القولين اختلاف التصحيح والفتوى قال فى الخيرية والمتون على المنع فليكن المعول عليه (قوله وفى زائغة مستديرة) محترز قوله يتشعب عنها مثلها اذ المراد بها الطويلة و يقابلها المستديرة وفى حاشية

الوانى على الدرر هذا اذا كانت أى المستديرة مثل نصف دائرة أو أقل حتى لو كانت أكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب والفرق أن الاولى تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها أوسع من مدخلها يصير موضعا آخر غير تابع للاول كذا قيل اه وقائله صدر الشريعة وملامسكين ورده ابن كمال (قوله لانها كساحة الخ) قال فى الفتح لان لكل حق المرور اذهى ساحة مشتركة غاية الامر أن فيها اعوجاجا ولهذا يشتركون فى الشفعة اذا بيعت دار منها اه (قوله ولذا يمكنهم نصب البوابة) لم أر فيما عندى من كتب اللغة لفظ البوابة وهى فى عرف الناس اليوم اسم للباب الكبير الذى ينصب فى رأس السكة أو المحلة مثلا وعبارة ابن كمال عن الحلوانى ولذا يمكنهم نصب الدرب وفى القاموس الدرب باب السكة الواسع والباب الاكبر جمعه دراب (قوله بهذه الصورة) اختلفت النسخ فى كيفية رقمها ولنصورها بصورة جامعة للاستطيلة المتشعب عنها مستطيلة مثلها نافذة وغير نافذة ومستديرة ومربعة هكذا

باب	باب	باب	باب	باب	باب	باب	باب	باب	باب	باب	باب	باب
دار	دار	دار	غير نافذة	دار	دار	نافذة	دار	دار	مستديرة	دار	دار	مربعة دار

فالدار الثالثة التى فى ركن المتشعبة الغير النافذة لو كان بابها فى الطويلة يمنع صاحبها عن فتح الباب فى المتشعبة الغير النافذة لانه ليس له حق المرور فيها ولو كان بابها فى المتشعبة لا يمنع من فتح باب فى الاولى الطويلة وأما الدار الرابعة التى فى الركن الثانى لو كان بابها فى الطويلة يمنع من فتحه فى المتشعبة المذكورة وكذا لو كان فى المتشعبة يمنع من فتحه فى الطويلة لانه ليس له حق المرور فى ذلك الجانب لكن هذا اذا كانت الطويلة غير نافذة بخلاف النافذة لان له حق المرور حينئذ من الجانبين كما قلنا فيما مر وأما الدار الخامسة التى فى الركن الاول من المتشعبة الثانية النافذة فلصاحبها فتح الباب فيها وفى الطويلة بخلاف الدار السادسة التى فى الركن الثانى من المتشعبة المذكورة فانه لو كان بابه فيها يمنع من الفتح فى الطويلة لو غير نافذة لا لو نافذة لما علمت (تتمة) فى منية المفتى من كتاب القسمة دار فى سكة غير نافذة بين جماعة اقتسموها وأراد كل منهم فتح باب وحده ليس لاهل السكة منعهم قلت ينبغى تقييده بما اذا أراد وافتح الابواب فيما قبل الباب القديم لا فيما بعده كما قدمناه آنفا عن الخيرية من التعويل على ما فى المتون نعم على القول الثانى المصحح أيضا لا تفصيل ثم قال فى المنية دار لرجل بابها فى سكة غير نافذة فاشترى بجنبها دارا بابها فى سكة أخرى له فتح باب لها فى داره الاولى لا فى السكة الاولى وبه أفتى أبو جعفر وأبو الليث وقال أبو نصير له ذلك لان أهل السكة شركاء فيها بدليل ثبوت حق الشفعة للكل اه ملخصا قلت الظاهر أنه مبنى على الخلاف السابق والله تعالى أعلم (قوله ولا يمنع الشخص الخ) هذه القاعدة تخالف المسئلة التى قبلها فان المنع فيها من تصرف ذى السفل مطلق عن التقييد بكونه مضرا ضررا بينا أولا وهنا المنع مقيد بالضرر البين ولا سيما على ظاهر الرواية الآتى من أنه لا يمنع مطلقا نعم على ما قدمنا من أن المختار المنع فى الضرر البين والمشكل تندفع المخالفة على ما مشى عليه المصنف وهنا وقد يجاب بأن المسئلة المتقدمة ليست من فروع هذه القاعدة فان ما هنا فى تصرف الشخص فى خالص ملكه الذى لا حق للجار فيه وما مر فى تصرفه فيما فيه حق للجار فان السفل وان كان ملكا لصاحبه الا أن لذى العلو حقا فيه فلذا أطلق المنع فيه ولذا لو هدم ذو السفل سفله يؤمر باعادته بخلاف ما هنا هذا ما ظهر لى فاغتنمه (قوله بينا) أى ظاهرا ويأتى بيانه قريبا (قوله واختاره فى العمادية) حيث قال كما فى جامع الفصولين والحاصل أن القياس فى جنس هذه المسائل أن من تصرف فى خالص ملكه لا يمنع منه ولو أضر بغيره لكن ترك القياس فى محل يضر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه قلت قوله وقيل بالمنع عطف تفسير على قوله ترك القياس فليس قولا ثالثا نعم وقع فى الخيرية وقيل بالمنع مطلقا الخ ومقتضاه أنه قول ثالث بالمنع سواء كان الضرر بينا أولا لكن عزا

لانها كساحة مشتركة فى دار بخلاف ما لو كانت مربعة فانها كسكة فى سكة ولذا يمكنهم نصب البوابة ابن كمال بهذه الصورة

(ولا يمنع الشخص من تصرفه فى ملكه الا اذا كان الضرر) بجاره ضررا (بينا) فيمنع من ذلك وعليه الفتوى بزازية واختاره فى العمادية وأفتى به قارئ الهداية

مطلب اقتسموا دارا وأراد كل منهم فتح باب لهم ذلك

حتى يمنع الجار من فتح الطاقة وهذا جواب المشايخ استحسانا وجواب ظاهر الرواية عدم المنع مطلقا وبه أفتى طائفة كالامام ظهير الدين وابن الشحنة ووالده ورجحه فى الفتح وفى قسمة المجتبى وبه يفتى واعتمده المصنف ثمة فقال وقد اختلف الافتاء وينبغى أن يعول على ظاهر الرواية اه قلت وحيث تعارض متنه وشرحه فالعمل على المتون كما تقرر مرارا فتدبر . قلت وبقى مالو أشكل هل يضر أم لا وقد حرر محشى الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل والعلو أنه لا يتد اذا أضر وكذا ان أشكل على المختار للفتوى كما فى الخانية قال المحشى فكذا تصرفه فى ملكه ان أضر أو أشكل

فى الخيرية ذلك الى التتارخانية والعمادية وليس ذلك فى العمادية كما رأيت فالظاهر أن لفظ مطلقا سبق قلم ويدل عليه قوله فى الفتح والحاصل أن القياس فى جنس هذه المسائل أن يفعل المالك ما بدا له مطلقا لانه متصرف فى خالص ملكه لكن ترك القياس فى موضع يتعدى ضرره الى غيره ضررا فاحشا وهو المراد بالبين وهو ما يكون سببا للهدم أو يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية واختاروا الفتوى عليه فاما التوسع الى منع كل ضرر ما فيسد باب انتفاع الانسان بملكه كما ذكرنا قريبا اه ملخصا فانظر كيف جعل المفتى به القياس الذى يكون فيه الضرر بينا الا مطلقا والا لزم أنه لو كانت له شجرة مثلا أو كرمة يستظل بها جاره وأراد قطعها أن يمنع لتضرر الجار به كما قرره فى الفتح قبله قلت وأفتى المولى أبو السعود أن سد الضوء بالكلية عما يكون مانعا من الكتابة فعلى هذا لو كان للمكان كوتان مثلا فسد الجار ضوء احداهما بالكلية لا يمنع اذا كان يمكن الكتابة بضوء الاخرى والظاهر أن ضوء الباب لا يعتبر لانه يحتاج لغلقه لبرد ونحوه كما حررته فى تنقيح الحامدية وفى البحر وذكر الرازى فى كتاب الاستحسان لو أراد أن يبنى فى داره تنور الخبز الدائم كما يكون فى الدكاكين أو رحى للطحن أو مدقات للقصارين لم يجز لانه يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه يأتى منه الدخان الكثير والرحى والدق يوهن البناء بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن التحرز عنه بأن يبنى حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور المعتاد فى البيوت اه وصحح النسفى فى الحمام أن الضرر لو فاحشا يمنع والا فلا وتمامه فيه (قوله حتى يمنع الجار من فتح الطاقة) أى التى يكون فيها ضرر بين بقرينة ما قبله وهو ما أفتى به قارئ الهداية لما سئل هل يمنع الجار أن يفتح كوة يشرف منها على جاره وعياله فأجاب بأنه يمنع من ذلك اه وفى المنح عن المضمرات شرح القدورى اذا كانت الكوة للنظر وكانت الساحة محل الجلوس للنساء يمنع وعليه الفتوى اه قال الخير الرملى وأقول لا فرق بين القديم والحديث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيهما (قوله ورجحه فى الفتح) حيث قال والوجه لظاهر الرواية (قوله ثمة) أى فى كتاب القسمة فى المنح (قوله فالعمل على المتون) قد يقال ان هذا لا يقال فى كل متن مع شرح بل هذا فى نحو المتون القديمة ط أى وهذه المسئلة ليست [2] من مسائل ويظهر من كلام الشارح الميل الى ما مشى عليه المصنف فى متنه لانه أرفق بدفع الضرر البين عن الجار المأمور باكرامه ولذا كان هو الاستحسان الذى مشى عليه مشايخ المذهب [3] المتأخرين وصرحوا بأن الفتوى عليه والحاصل أنهما قولان معتمدان يترجح أحدهما بما ذكرنا والآخر بكونه أصل المذهب (قوله قياسا على مسئلة السفل الخ) أقول هذا غير مسلم لانه مخالف لكلامهم مع أنه قياس مع الفارق وذلك أنك علمت أن أصل المذهب فى مسئلتنا عدم المنع مطلقا لكونه تصرفا فى خالص ملكه وخالف المشايخ أصل المذهب فيما اذا كان الضرر بينا ولا يخفى أن التقييد بالبين مخرج للمشكل فالقول بمنع المشكل مخالف للقولين وقياسه على المشكل فى مسئلة السفل غير صحيح لان المتون الموضوعة لنقل المذهب ماشية على منع التصرف فيها عكس مسئلتنا وذكر بعض المشايخ أن المختار تقييد المنع بالمضر أو المشكل وما ذاك الا لكونه تصرفا فيما للجار فيه حق وهو صاحب العلو فالاصل فيه عدم جواز التصرف الا باذنه بخلاف مسئلتنا فان الاصل فيها الجواز لكونه تصرفا فى خالص حقه فالحاق المشكل فيها بالمشكل فى الاولى غير صحيح فافهم

وهذا آخر ما حرره المؤلف بخطه من هذا الجزء وأما بقية الاجزاء فتممها بنفسه قبل حلول رمسه فبادر نجله السعيد السيد محمد علاء الدين الى تكملة الجزء المذكور بتجريد الهوامش التى بخط والده وغيرها على الشرح فقال

(بسم الله الرحمن الرحيم)

بالميل لبابك يجبر ثلم القلوب وبالترقب لهبوب نسمات منحك يضرب على صفحات ثقب الغيوب يا من بهر بعظيم قدرته العباد وقهرهم بها فلا يكون الا ما أراد فنحمده بالحمد اللائق ونشكره على آلائه بالشكر الفائق ونصلى ونسلم على رسوله محمد المكمل لامته وعلى آله وصحبه ومن لهج بدعوته

[2] قوله من مسائل هكذا بخطه ولعل فيه سقطا والاصل من مسائلها أى المتون القديمة أو نحو ذلك وليحرر اه مصححه

[3] قوله المتأخرين كذا بخطه وصوابه المتأخرون كما لا يخفى اه مصححه

يمنع وان لم يضر لم يمنع قال ولم أر من نبه عليه فليغتنم فانه من خواص كتابي انتهى (ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (في وقت فسئل) المدعي (بينة فقال) قد (جحدنيها) أي الهبة (فاشتريتها منه أو لم يقل ذلك) أي جحدنيها ومفاده الاكتفاء بامكان التوفيق وهو مختار شيخ الاسلام من أقوال أربعة واختار الخجندي أنه يكفي من المدعى عليه لا من المدعي لانه مستحق وذاك دافع والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق بزازية (فأقام بينة على الشراء بعد وقتها) أي وقت الهبة (تقبل) في الصورتين (وقبله لا) لوضوح التوفيق في الوجه الاول وظهور التناقض في الثاني ولو لم يذكر لهما تاريخا أو ذكر لاحدهما تقبل لامكان التوفيق بتأخير الشراء وهل يشترط كون الكلامين عند القاضي أو الثاني فقط خلاف وينبغي ترجيح الثاني بحر لان به التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبقول المتناقض تركت الاول وادعي بكذا أو بتكذيب الحاكم وتمامه في البحر وأقره المصنف (كما لو ادعى أولا أنها) أي الدار مثلا (وقف عليه ثم ادعاها لنفسه أو ادعاها لغيره ثم) ادعاها (لنفسه) لم تقبل للتناقض وقيل تقبل ان وفق بأن قال كان لفلان ثم اشتريته درر في أواخر الدعوى

قال (ولو ادعى الملك) لنفسه (أولا ثم ادعى (الوقف) عليه (تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره) فانه يقبل (ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية وأنكر) الآخر الشراء جاز (للبائع

وبعد فان العالم العامل والعلامة الكامل وحيد الدهر وفريد العصر سيد الزمان وسعد الاقران يعسوب العلماء العاملين ومرجع الجهابذة الفاضلين مؤلف هذه الحاشية المرحوم سيدي وأستاذي ووالدي السيد محمد أفندي عابدين سقى الله ثراه صوب الغفران وجمعنا واياه في مستقر رحمته وأسكننا بحبوحة جنته لما وصل الى هذا المحل من الكتاب اشتاق الى مشاهدة رب الارباب فنزل حياض المنون وآثر الجدث الذي ليس عنه سكون وكان رحمه الله بدأ أولا في التأليف من الاجارة الى الآخر ثم من أول الكتاب الى انتهاء هذا التحرير الفاخر وترك على نسخته الدر بعض تعليقات وتحريرات واعتراضات قد كاد تداول الايدي أن يذهبها العدم من يذهبها مذهبها فأردت أن أجرد ما كتبه والدي على نسخته وألحقه بمسودته من غير زيادة عليه خوف الغلط ونسبته اليه وان رأيت حاشية ليست من خطه أنبه عليها بقولي كذا أو ذكر أو في أو قاله في الهامش لعلمي بأنه أقرها والا شطبت عليها ومع هذا يلزم التنبيه كما ترى والله يعلم ويروي ومنه أطلب الاعانة والتوفيق لأقوم طريق قال رحمه الله تعالى ونفعنا به ورضي عنه آمين (قوله ادعى على آخر الخ) قال قاضيخان ادعى على رجل أنه أخذ منه مالا وبين المال ووصفه وأقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعي أنه أخذ فلان آخر هذا المال المسمى فأنكر المدعي ذلك لم تقبل منه هذه البينة ولا يكون ذلك ابطالا لدعوى الاول لان من حجة الاول أن يقول أخذه مني فلان آخر ثم رده علي وأخذه مني هذا المدعى عليه بعد ذلك اهـ كذا في الهامش (قوله ومفاده) أي مفاد قوله أو لم يقل ذلك ح (قوله بامكان التوفيق) نقل في البحر أن هذا هو القياس والاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط قال الرملي وجواب الاستحسان هو الاصح كما في منية المفتي (قوله وهو مختار الخ) قيده في البحر في فصل الفضولي بأن لا يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته فراجعه (قوله من أقوال أربعة) وهي كفاية امكان التوفيق مطلقا وعدم كفايته مطلقا وكفايته من المدعى عليه لا من المدعي وكفايته ان اتحد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه ح كذا في الهامش (قوله بعد وقتها) ظرف للشراء كقبله ح (قوله في الصورتين) يعني ما اذا قال جحدنيها أو لم يقل ح (قوله في الثاني) لانه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما ومرادهم بين الدعوى والبينة والا فالمدعي لا تناقض منه لانه ما ادعى الشراء سابقا على الهبة بحر (قوله وينبغي ترجيح الثاني الخ) ولعل وجهه أنه الذي يتحقق به التناقض منح وفي النهر من باب الاستحقاق والاوجه عندي اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لديه اهـ وفي شرح المقدسي ينبغي أن يكفي أحدهما عند القاضي بل يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الذي حصل سابقا على مجلس القاضي لا بد أن يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي والذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اهـ وهو حسن (قوله أو بتكذيب الحاكم) كما لو ادعى أنه كفل له عن مديونه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء كذا في المنح ح (قوله وتمامه في البحر) عبارة البحر في الاستحقاق أولى وهي اذا قال تركت أحد الكلامين يقبل منه لانه استدل له بما في البزازية عن الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اهـ فان المتروك الثانية لا الاولى ومع هذا نظر فيه صاحب النهر هنالك وقد يقال ذلك القول توفيق بين الدعوتين تأمل وذكر سيدي الوالد في باب الاستحقاق تأييد ما في النهر وقال في الخانية رجل ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا فشهد شهوده بذلك ذكر في عامة الروايات أنه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته قال مولانا رضي الله تعالى عنه قال جدي شمس الأئمة رحمه الله تعالى لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته اهـ (قوله عليه) كذا في المنح ولم

كان يطأها ان ترك البائع الخصومة) واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساكها ونقلها لمنزله لما تقرر أن (جحود) جميع العقود (ما عدا النكاح فسخ) فللبائع ردها بعيب قديم لتمام الفسخ بالتراضي عيني أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا (ف) لذا (لو جحد أنه تزوجها ثم ادعاه وبرهن) على النكاح (يقبل) برهانه (٣٧٨) (بخلاف البيع) فانه اذا أنكره ثم ادعاه لا يقبل لانفساخه بالانكار بخلاف النكاح (أقر بقبض عشرة) دراهم (ثم ادعى أنها زيوف) او نبهرجة (صدق) بيمينه لان اسم الدراهم يعمها بخلاف الستوقة لغلبة غشها (و) لذا (لو ادعى أنها ستوقة لا يصدق (ان) كان البيان (مفصولا وصدق لو) بين (موصولا) نهاية والتفصيل في المفصول لا في الموصول (ولو أقر بقبض الجياد لم يصدق مطلقا) ولو موصولا للتناقض (ولو أقر أنه قبض حقه أو) قبض (الثمن أو استوفى) حقه (صدق في دعواه الزيافة لو) بين (موصولا والالا) لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر أو نص فيحتمل التأويل ابن كمال (أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه (قبل) برهانه قنية عن علاء الدين وسيجيء في الاقرار (قال لآخر لك على ألف) درهم (فرده) المقر له (ثم صدقه) في مجلسه (فلا شئ عليه) للمقر له الا بحجة أو اقرار ثانيا وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد (ومن ادعى على آخر مالا فقال) المدعى عليه (ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعى على) أن له عليه (ألف وبرهن) المدعى عليه (على القضاء) أي الايفاء (أو الابراء ولو بعد القضاء) أي الحكم بالمال اذ الدفع بعد قضاء القاضي صحيح

تقبل

يذكره في البحر وكأنه أخذه من قاعدة اعادة النكرة معرفة فيكون المراد به الوقف المار قيل وعليه فلا يظهر التوفيق لانه تناقض ظاهر ويمكن جريانه على مذهب الثاني القائل بصحة وقفه على نفسه اه ولا يخفى عليك ما فيه وفي البحر من فصل الاستحقاق ولو ادعى أنها له ثم ادعى أنها وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا (قوله أن يطأها) أي بعد الاستبراء ان كانت في يد المشتري أبو السعود عن الحموي عن الحلبي بحثا (قوله فللبائع ردها) قيده في النهاية بأن يكون بعد تحليف المشتري اذ لو كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث وقيده الشارح بأن يكون بعد القبض أما قبله فينبغي أن له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه في غير العقار الا بعد حلفه فيجب تقييد الكتاب بحر (قوله أقر الخ) للامام الطرسوسي تحقيق في هذه المسئلة فراجعه في أنفع الوسائل (قوله زيوف) ما يرده بيت المال (قوله نبهرجة) ما يرده التجار قال في القاموس في فصل النون النبهرجة الزيف الرديء اه وفي المغرب النبهرج الدرهم الذي فضته رديئة وقيل الذي الغلبة فيه للفضة وقد استعير لكل رديء باطل ومنه بهرج دمه اذا أهدر وأبطل وعن اللحياني درهم نبهرج ولم أجده بالنون الا له اه وهو مخالف لما في القاموس مع أنه المشهور (قوله أو استوفى) الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتمام سعدية وابن كمال (قوله لانه ظاهر) راجع للاولى وهي قبض الحق أو الثمن والظاهر ما احتمل غير المراد احتمالا بعيدا والنص ما يحتمله احتمالا أبعد دون المفسر لانه لا يحتمل غير المراد أصلا (قوله أو نص) راجع للثانية وهو قوله أو استوفى (قوله قبل برهانه) لانه مضطر وان تناقض قنية (قوله فرده الخ) حاصل مسائل رد الاقرار بالمال أنه لا يخلو اما أن يرده مطلقا أو يرد الجهة التي عينها المقر ويحولها الى أخرى أو يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان كان الاول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب المال كقوله له ألف بدل قرض فقال بدل غصب والا بطل كقوله ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده فيلزمه الالف صدقه في الجهة أو كذبه عند الامام وان كان في يده فالقول للمقر في يده وان كان الثالث نحو ما كانت لي قط لكنها لفلان فان صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلاق أو عتاق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو رق لم يرتد بالرد فقال الاقرار يرتد برد المقر له الا في هذه ذكر مجموع ذلك في البحر وفيه اختصار أوضحته في حاشيته (قوله في مجلسه) وفي غيره بالاولى (قوله الا بحجة) كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه تأمل في جوابه سعدية واستشكله في البحر أيضا ونقل خلافه عن البزازية حيث قال في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اه وهذا يخالف ما في الهداية من أنه لا بد من الحجة فانه يقتضي سماع الدعوى اه (قوله لواحد) بخلاف ما لو قال اشتريت وأنكر له أن يصدقه لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى أنه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق أما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا في الهداية فالحاصل أن كل شئ يكون الحق لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شئ يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كما في القنية بحر س (قوله ما كان لك) انظر لو لم يذكر لفظ كان وانظر ما سنذكره قريبا عند واقعة سمرقند فانه يفيد الفرق بين الماضي والحال (قوله قط) لا فرق بين أن يؤكد النفي بكلمة قط أو لا بحر (قوله على الخ) الاصوب أن يقول على ألف له عليه فافهم وفي بعض النسخ على أنه له عليه ألف (قوله على القضاء أي الايفاء) قيد بدعوى الايفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة على الايفاء بعد الاقرار

الافى المسئلة المخمسة كما سيجىء (قبل) برهانه لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة وسيجىء فى الاقرار أنه لو برهن
على قول المدعى أنا مبطل فى الدعوى أو شهودى كذبة أو ليس لى عليه شئ صح الدفع الى آخره وذكره فى الدرر
قبيل الاقرار فى فصل الاستشراء (كما) يقبل (لو ادعى القصاص على آخر فأنكر) المدعى عليه (فبرهن المدعى على القصاص (ثم برهن المدعى عليه على العفو أو) على (الصلح عنه على مال وكذا فى دعوى الرق) بان ادعى عبودية شخص فأنكر فبرهن المدعى ثم برهن العبد أن المدعى أعتقه يقبل ان لم يصالحه ولو ادعى الايفاء ثم صالحه قبل برهانه على الايفاء بحر وفيه برهن أن له أربعمائة ثم أقر أن عليه للمنكر ثلثمائة سقط عن المنكر ثلثمائة وقيل لا وعليه الفتوى ملتقط وكأنه لانه لما كان المدعى عليه جاحدا فذمته غير مشغولة فى زعمه فأين تقع المقاصة والله تعالى أعلم (وان زاد) كلمة (ولا أعرفك ونحوه) كما رأيتك (لا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحتجب أو المخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى
لو كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل نعم لو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول أو الايصال صح درر فى آخر الدعوى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
(أقر ببيع عبده) من فلان (ثم جحده صح) لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل اقرار بزازية (ادعى على آخر أنه باعه أمته) منه

تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا يقبل كذا فى خزانة المفتين بحر (قوله الافى المسئلة المخمسة) كأودعنيه فلان أو آجرنيه أو ارتهنته أو غصبته منه أو قال أخذت هذه الارض مزارعة من فلان أو هذا الكرم معاملة منه سميت مخمسة لان فيها خمسة أقوال قال فى البحر وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان صورها خمسة وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب أو لان فيها خمسة أقوال للعلماء الاول ما فى الكتاب وهو أنه تندفع خصومة المدعى لان البينة أثبتت أن يده ليست يد خصومة وهو قول أبى حنيفة الثانى قول أبى يوسف واختاره فى المختارات المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر يرده اياه ويشهد فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضى لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفى البزازية تعويل الائمة على قول محمد وفى العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر فى شئ من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد أن يقول ⁽٤⁾ نعرفه باسمه ونسبه وتكفى معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع الرابع قول أبى شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيآن ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامة البينة على الطلاق الخامس قول ابن أبى ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقلنا انه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد أن يحوّل حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره اهـ (قوله كما سيجىء) فى فصل رفع الدعاوى من كتاب الدعوى ح (قوله قبل برهانه) انظر لو برهن على ايفاء البعض فقد صارت حادثة الفتوى (قوله فى فصل الاستشراء) وفيه فوائد جمة فراجعه والاستشراء طلب شراء شئ (قوله ان لم يصالحه) محل هذه المسئلة عند قوله ومن ادعى على آخر مالا قال فى البحر وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته عنه والاصل العدم أما اذا أنكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء أو الابراء لم تسمع دعواه كذا فى الخلاصه ح (قوله وكأنه الخ) من كلام صاحب المنح (قوله فأين) الواقع فى المنح فأنى (قوله وان زاد) أى على قوله فيما تقدم مالك على شئ (قوله وقيل) ذكره القدورى عن أصحابنا بحر (قوله لان المحتجب) أى من الرجال والمحتجب من لا يتولى الاعمال بنفسه وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته بحر (قوله حتى لو كان) أى المدعى عليه فرع هذا على ذلك القول فى النهاية تبعا لقاضيخان وفى ايضاح الاصلاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا المدعى عليه بخصوصه اهـ ودفعه ظاهر لان الكلام كله فى تناقض المدعى عليه لا المدعى بحر (قوله نعم لو ادّعى الخ) قال فى الدرر عن القنية المدعى عليه قال للمدعى لا أعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادّعى اقرار المدعى بالوصول أو الايصال تسمع اهـ قال فى البحر لان المتناقض هو الذى يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعى عيانا لم يكن متناقضا ذكره التمرتاشى اهـ وتمامه فيه وهو أحسن مما علل به الشارح وبه ظهر أن قول الشارح اقرار المدعى عليه صوابه المدعى الا أن يقرأ المدعى بصيغة المبنى للفاعل تأمل (قوله لان الاقرار الخ) فيه أن الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال الا أن يحمل على أنه أقر بالبيع بلا مال تأمل قال فى المبسوط شهدا على اقرار البائع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لا تقبل وان قالا أقر عندنا أنه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز وفى مجمع الفتاوى شهدا أنه باع وقبض الثمن جاز وان لم يبينوا الثمن وكذا لو شهدا باقرار البائع أنه باعه وقبض الثمن اهـ وقال فى الخلاصة شهدوا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدوا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر اهـ نور العين فى أوائل الفصل السادس وانظر ما سنذكره فى كتاب الشهادة وفى باب الاختلاف فيها (قوله أمته منه) لا حاجة الى قوله منه لان ضمير باعه

⁽٤⁾ قوله لا بد أن يقول نعرفه كذا بالاصل المقابل على خطه ولعله أن يقولوا كالسباق والسياق اهـ مصححه

(فقال) الآخر (لم أبعهامنك قط فبرهن) المدعى (على الشراء) منه (فوجد) المدعى (بهاعيبا) وأراد ردها (فبرهن البائع أنه) أى المشترى (برئ اليه من كل عيب بهالم تقبل) بينة البائع للتناقض وعن الثانى تقبل لامكان التوفيق ببيع وكيله وابرائه عن العيب ومنه واقعة سمرقند ادعت أنه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فانكر فبرهنت فادعى أنه خلعها على المهر تقبل لاحتمال انه زوجه أبوه وهو صغير ولم يعلم خلاصة (يبطل) جميع (صك) أى مكتوب (كتب ان شاء الله فى آخره) وقالا آخره فقط وهو استحسان راجح على قوله فتح واتفقوا على أن الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل فى جمل عطفت بواو وأعقبت بشرط وأما الاستثناء بالا وأخواتها فللاخير الا لقرينة كله مائة درهم وخمسون دينارا الا درهما فللاول استحسانا وأما الاستثناء بان شاء الله بعد جملتين ايقاعيتين فالهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فالهما عند الثالث وللآخير عند الثانى ولو بلا عطف أو به بعد سكوت فللاخير اتفاقا وعطفه بعد سكوته لغو الا عما فيه تشديد على نفسه وتمامه فى البحر (مات ذمى فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا) تحكيما للحال (كما) يحكم الحال (فى مسئلة) جريان (ماء الطاحونة) ثم الحال انما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما فى مسلم مات فقالت عرسه) الذمية (أسلمت قبل موته) فأرثه (وقالوا بعده) بالابن
فالقول لهم لان الحادث يضاف لاقرب أوقاته * (فرع) * وقع الاختلاف فى كفر الميت واسلامه فالقول لمدعى الاسلام بحر (قال المودع) بالفتح (هذا ابن مودعى) بالكسر (الميت لا وارث له غيره دفعها اليه) وجوبا كقوله هذا ابن دائنى قيد بالوارث لانه لو أقر أنه وصيه أو وكيله

يغنى عنه ح (قوله أى المشترى) الاصوب أى البائع كما فى البحر (قوله للتناقض) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد أنكره بخلاف ما مر لان الباطل قد يقضى ويبرأ منه دفعا للدعوى الباطلة وهذا هو ظاهر الرواية عن الكل بحر (قوله ببيع وكيله) أى وكيل البائع (قوله وابرائه عن العيب) من اضافة المصدر الى مفعوله وهو ضمير الوكيل والفاعل المشترى الخ وعلى ما قلنا مضاف الى فاعله والضمير لوكيله وهو المفهوم من عبارة البحر فقوله أولا لم أبعها منك قط أى مباشرة وقوله انه برئ اليه أى الى وكيله (قوله فأنكر) أى بأن قال لا نكاح بيننا كما فى البحر عن جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بينى وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقى بحاله ينبغى أن يكون هذا ومسئلة العيب وفى ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لانها اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضى سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه (قوله راجح على قوله) اذ الاصل فى الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الى ما يليه ضرورة كذا فى التبيين ح (قوله فى جمل) أى قولية والا نافى ما قبله وفى البحر والحاصل أنهم اتفقوا على أن المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشى الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فبطل الكل فمشى أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا فى فتح القدير وظاهره أن الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة اه (قوله بشرط) أى سواء كان الشرط هو المشيئة أو غيرها كما صرح به فى البحر ح والظاهر أن هذا خاص بالاقرار لما سيأتى بعده من قوله وأما الاستثناء الخ تأمل (قوله ايقاعيتين) أى منجزتين ليس فيهما تعليق بقرينة المقابلة نحو أنت طالق وهذا حر ان شاء الله تعالى ح (قوله أو به بعد سكوت) أى اذا كان السكوت بين الجملة الاخيرة وبين ما قبلها (قوله الا عما فيه تشديد) فلو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية فى اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال وهذه طالقة ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا فى العتق بحر كذا فى الهامش (قوله تحكيما للحال) أى لظاهر الحال (قوله كما الخ) ليست هذه المسئلة موجودة فيما كتب عليه المصنف (قوله جريان الخ) لا وجه لتخصيص الجريان بل الانقطاع كذلك فكان الاولى حذفه (قوله ثم الحال انما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق) فان قيل هذا منقوض بالقضاء بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحونة جاريا عند الاختلاف لانه استدلال بالحال لاثبات الاجر قلنا انه استدلال لدفع ما يدعى المستأجر على الآجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر وأما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا يعقوبيه وفى الهامش عن البحر فلو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول قولهم أيضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه وأما الورثة فهم الدافعون ويظهر لهم ظاهر الحدوث أيضا اه (قوله كما فى مسلم الخ) تمثيل للنفى وهو الاستحقاق وحاصله انما كان القول لهم هنا أيضا لما سيأتى ولا يمكن أن يكون لها بناء على تحكيم الحال لانه لا يصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه (قوله لمدعى الاسلام) فلو مات رجل وأبواه ذميان فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلمون مات مسلما فميراثه للولد دون الابوين بحر عن الخزانة (قوله مودعى) قال فى البحر قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأنى فى ذلك والفرق أن استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال ومراده

بالابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وكل من يرث بحال دون حال فهو كالاخ بحر (قوله زيلعى وهو الصواب كما فى الفتح خلافا لما فى غاية البيان (قوله تركة قسمت الخ) قال فى آخر الفصل الثانى عشر من جامع الفصولين رامزا الى الاصل الوارث لو كان محجوبا بغيره كجد وجدة وأخ وأخت لا يعطى شيأ ما لم يبرهن على جميع الورثة أى اذا ادعى أنه أخو الميت فلا بد أن يثبت ذلك فى وجه جميع الورثة الحاضرين أو يشهدا أنهما لا يعلمان وارثا غيره ولو قالا لا وارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن أبى ليلى لانهما جازفا ولنا العرف فان مراد الناس به لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفى فقبلت لما مر من أنها تقبل على الشرط ولو نفيا وهنا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث ممن لا يحجب بأحد فلو شهدا أنه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أو لا نعلمه يتلوم القاضى زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقضى له بجميع الارث ولا يكفل عند أبى حنيفة فى المسئلتين يعنى فيما اذا قالا لا وارث له غيره أو لا نعلمه وعندهما يكفل فيهما ومدة التلوم مفوضة الى رأى القاضى وقيل حول وقيل شهر وهذا عند أبى يوسف وأما أحد الزوجين لو أثبت الوراثة ببينة ولم يثبت أنه لا وارث له غيره فعند أبى حنيفة ومحمد يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم وعند أبى يوسف بأقلهما وله الربع ولها الثمن اه ملخصا وان تلوم ومضى زمانه فلا فرق بين كونه ممن يحجب كالاخ أو ممن لا يحجب كالابن كما فى البزازية من العاشر فى النسب والارث وانظر ما سيأتى قبيل باب الشهادة على الشهادة (قوله كذا نسخ المتن) يعنى باسقاط لا والحق ثبوتها كما فى سائر الكتب ح (قوله لم يكفلوا) مبنى للمجهول مضعف العين والواو للورثة أو الغرماء أى لا يأخذ القاضى منهم كفيلا ح قال فى الدرر أى لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤاخذ اه وهذا ظاهر فى أنه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس ثم رأيته لتاج الشريعة أبى السعود عن شيخه ولم يره فى البحر فتوقف فى أنها بالمال أو بالنفس (قوله لجهالة) علة لقوله لم يكفلوا كذا فى الهامش (قوله ويتلوم) أى يتأنى والمراد تأخير القضاء لا تأخير الدفع بعده كما أفاده فى البحر عن غاية البيان والمسئلة على وجوه ثلاثة فارجع الى البحر وسيأتى شئ منها قبيل الشهادة على الشهادة (قوله مدة) وقدر مدته مفوض الى رأى القاضى وقدره الطحاوى بحول وعلى عدم التقدير حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث أو لا غريم له آخر (قوله ثبت بالاقرار) أى الارث والدين وهو محترز قوله بشهود (قوله ذلك) أى قالوا لا نعلم له وارثا أو غريما ح كذا فى الهامش (قوله ادعى) قال فى جامع الفصولين من الرابع ادعى عليهما أن الدار التى بيدك ملكى فبرهن على أحدهما فلو الدار فى يد أحدهما بارث فالحكم عليه حكم على الغائب اذ أحد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون قضاء على الغائب بل يكون قضاء عما فى يد الحاضر على الحاضر ولو بيد أحدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكما على الآخر انتهى (قوله بجحد ذو اليد الخ) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله وبرهن عليه لان البرهان يستلزم سبق الجحد والصواب أن يبدل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل الثبوت بالاقرار وبالبينة وحينئذ يسقط قوله بجحد دعواه أو لم يجحد ح ويجاب بأن هذا التعميم راجع الى قوله وترك باقيه أشار به الى الخلاف فافهم (قوله خلافا لهما) حيث قالا ان جحد ذو اليد يؤخذ منه ويجعل فى يد أمين لخيانته بجحوده والا ترك فى يده (قوله خصما للميت) الاصوب عن الميت قال فى الهامش ناقلا عن البحر انما ينتصب خصما عن الباقى بثلاثة شروط كون العين كلها فى يده وأن لا تكون مقسومة وأن يصدق الغائب على أنها ارث عن الميت المعين انتهى (قوله والحق الخ) لا ارتباط له بما قبله لان ما قبله فى انتصاب أحد الورثة خصما للميت وهذا الفرق فى انتصاب أحدهم خصما فيما عليه قال فى البحر وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى دعوى عين فلا بد من كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره كما صرح به فى الجامع الكبير وظاهر ما فى الهداية والنهاية والعناية أنه لا بد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين أيضا وصرح فى فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو اه وفى حاشية أبى السعود عن شيخه ووجه الفرق بينهما أن حق الدائن شائع فى جميع التركة بخلاف مدعى العين اه (قوله والعين) حيث لا ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقى فى دعوى العين الا اذا كانت فى يده ولا يشترط فى دعوى الدين كون جميع التركة فى يده حتى ينتصب خصما عن الباقى خلافا لما

أو المشترى منه لم يدفعها (فان أقر) ثانيا (بابن آخر له لم يفد) اقراره (اذا كذبه) الابن (الاول) لانه اقرار على الغير ويضمن للثانى حظه ان دفع للاول بلا قضاء زيلعى (تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم) كذا نسخ المتن والشرح وعبارة الدرر وغيرها لا نعلم (له وارثا أو غريما لم يكفلوا) خلافا لهما لجهالة المكفول له ويتلوم القاضى مدة ثم يقضى ولو ثبت بالاقرار كفلوا اتفاقا ولو قال الشهود ذلك لا اتفاقا (ادعى) على آخر (دارا لنفسه ولاخيه الغائب) ارثا (وبرهن عليه) على ما ادعاه (أخذ) المدعى (نصف المدعى) مشاعا (وترك باقيه فى يد ذى اليد بلا كفيل جحد) ذو اليد (دعواه أو لم يجحد) خلافا لهما وقولهما استحسان نهاية ولا تعاد البينة ولا القضاء اذا حضر الغائب فى الأصح لانتصاب أحد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها ديونه ثم انما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة فى البحر والحق الفرق بين الدين والعين

(ومثله) أى العقار (المنقول) فيما ذكر (فى الاصح) درر لكن اعتمد فى الملتقى أنه يؤخذ منه اتفاقا ومثله فى البحر قال وأجمعوا على أنه لا يؤخذ لومقرا (أوصى له بثلث ماله يقع) ذلك (على كل شئ) لانها أخت الميراث (ولو قال مالى أوما أملكه صدقة فهو على) جنس (مال الزكاة) استحسانا (وان لم يجد غيره أمسك منه) (٣٨٢) قدر (قوته فاذا ملك) غيره (تصدق بقدره) فى البحر قال ان فعلت كذا فما أملكه صدقة فحيلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب فى منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ ولو قال ألف درهم من مالى صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو يملك أقل لزمه بقدر ما يملك ولو لم يكن له شئ لا يجب شئ (وصح الايصاء بلا علم الوصى) فصح تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكيل) والفرق أن تصرف الوصى خلافة والوكيل نيابة (فلو علم الوكيل بالتوكيل (ولو من) مميزأو (فاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله الا (ب) اخبار (عدل) أو فاسق ان صدقه عناية (أو مستورين أو فاسقين) فى الاصح (كاخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختارا للفداء (والشفيع) بالبيع (والبكر) بالنكاح (والمسلم الذى لم يهاجر) بالشرائع وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف فهى عشرة يشترط فيها أحد شطرى الشهادة لالفظها (ويشترط سائر الشروط فى الشاهد) وقيده فى البحر بالعزل القصدى وبما اذا لم يصدقه وبكون المخبر غير المرسل ورسوله فانه يعمل بخبره مطلقا كما سيجيء فى بابه (باع قاض أو أمينه) وان لم يقل جعلتك أمينا فى بيعه على الصحيح ولوالجية

فى الهداية والنهاية والعناية ح (قوله لومقرا) أى كالعقار (قوله مالى أوما أملكه الخ) ظاهره دخول الدين أيضا وحكى فى القنية قولين واعتمد فى وصايا الوهبانية الدخول ونقل السائحانى عن المقدسى لاشك أن الدين تجب فيه الزكاة ويصير مالا عند الاستيفاء لكن فى البحر عن الخانية عدم الدخول وهو مقتضى قولهم ان الدين ليس بمال حتى لو حلف أن لا مال له وله دين على الناس لم يحنث ونقل ابن الشحنة عن ابن وهبان أن فى حفظه من الخانية رواية الدخول ح (قوله جنس مال الزكاة) أى جنس كان بلغت نصابا أولا عليه دين مستغرق أولا بحر (قوله تصدق بقدره) أى بقدر ما أمسك لان حاجته مقدمة فيمسك أهل كل صنعة قدر كفايته الى أن يتجدد له شئ فتح (قوله فحيلته) أى ان أراد أن يفعل ولا يحنث (قوله ثم يفعل ذلك) أى المحلوف عليه (قوله فلا يلزمه شئ) قال العلامة المقدسى ومنه يعلم أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف انتهى أقول ويعلم منه أن المشترى باسم المفعول بخيار الرؤية لا يدخل فى ملكه حتى يراه ويرضى به قاله الشيخ أبو الطيب مدنى والمسئلة تحتاج الى المراجعة وما نقله عن البحر عزاه فى البحر الى الولوالجية فى الحيل آخر الكتابة وتمامه فيها حيث قال وان كان له ديون على الناس يتصالح عن تلك الديون مع رجل بثوب فى منديل ثم يفعل ذلك ويرد الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولا يحنث انتهى (قوله فصح تصرفه) لا يخفى أن من حكم الوصى أنه لا يملك عزل نفسه بعد القبول حقيقة أو حكما وظاهر ما هنا تبعا للكنز أنه يصير وصيا قبل التصرف وليس كذلك بل انما يصير بعده كما نبه عليه فى البحر ولذا قال فى نور العين مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا ويصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه فكان على الشارح أن يقول ان تصرفه قبله بدل قوله فصح تصرفه فتنبه (قوله بلا علم وكيل) فلو باع الوصى شيأ من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز بحر اى فيكون بيع الفضولى فلم يجزه موكله أو الوكيل بعد علمه بها كما فى نور العين من الثالث والعشرين وفى البزازية عن الثانى خلافه وفى البحر أما اذا علم المشترى بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بأن كان المالك قال للمشترى اذهب بعبدى الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه يجوز وتمامه فيه (قوله أو فاسق) أى اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل لان فى العزل أيضا اذا صدقه ينعزل كذا فى غاية البيان يعقوبية (قوله فى الاصح) خلافا لما فى الكنز حيث قيد بالمستورين فان ظاهره أنه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تأثير خبرهما أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة ٣ عدلين نفذ كما فى البحر عن الفتح ونقله فى المنح أيضا (قوله وعزل قاض) ذكره فى البحر بحثا (قوله شطرى الشهادة) أى العدد أو العدالة وفى الحواشى السعدية أقول فيه اشارة الى أن العدالة لا تشترط فى العدد وان قوله عدل صفة رجل قال فى التلويح وهو الاصح (قوله ويشترط) أى فى المخبر (قوله سائر الشروط) أى مع العدد أو العدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبى وان وجد العدد أو العدالة وقل من نبه على هذا (قوله فى الشاهد) أى المشروطة فى الشاهد (قوله القصدى) احترازعما اذا كان حكميا كموت الموكل فانه يثبت وينعزل قبل العلم ح (قوله اذا لم يصدقه) أما اذا صدقه قبل ولو فاسقا بحر وقدم (قوله غير المرسل) الذى فى البحر غير الخصم ورسوله (قوله ورسوله) فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا صدقه أو كذبه بحر وتمامه فيه (قوله وان لم الخ) بأن قال له بع هذا العبد فقط (قوله على الصحيح) اعلم أن أمين القاضى هو من يقول له القاضى جعلتك أمينا فى بيع هذا العبد أما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح أنه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام

٣ (قوله وبشهادة عدلين نفذ) لعل الصواب فاسقين تأمل اه

(عبد المديون (الغرماء وأخذ المال فضاع) ثمنه عند القاضي (واستحق العبد) أو ضاع قبل تسليمه (٣٨٣) لم يضمن لان أمين القاضي كالقاضي
والقاضي كالامام وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف بخلاف نائب الناظر (ورجع المشترى على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد (ولو باعه الوصى لهم) أى لاجل الغرماء (بأمر القاضى) أو بلا أمره (فاستحق) العبد (أو مات قبل القبض) للعبد من الوصى (وضاع الثمن (رجع المشترى على الوصى) لانه وان نصبه القاضى عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه (وهو يرجع على الغرماء) لانه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح (أخرج القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) أى الفقراء (والثلثان للورثة) لما مر (أمرك قاض) عدل (برجم أو قطع) فى سرقة (أو ضرب) فى حد (قضى به) بما ذكر (وسعك فعله) لوجوب طاعة ولى الامر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه فى زماننا وفى العيون وبه يفتى الا فى كتاب القاضى للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما (وان عدلا جاهلا

الاسلام خواهر زاده كما فى البحر معزيا الى شرح التلخيص للفارسى أقول والمسئلة مذكورة هكذا فى الفتاوى الولوالجية منح (قوله الغرماء) أى أرباب الديون لم يذكر الوارث مع أنهما سواء فاذا لم يكن فى التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصى الميت وان كان القاضى أو أمينه هو العاقد رجع ٥ على المشترى كما ذكره الزيلعى لان ولاية البيع للقاضى اذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا علك الوارث البيع بحر (قوله عند القاضى) أو أمينه منح (قوله بخلاف) قيد لقوله ولا يحلف (قوله نائب الناظر) قال فى البحر ان نائب الامام كهو ونائب الناظر كهو فى قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين فأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضى فانه لا يمين عليه كالقاضى اهـ منح (قوله ولو باعه الوصى) قال فى الشرنبلالية لا فرق فيه بين وصى الميت ومنصوب القاضى مدنى (قوله أو بلا أمره) أى بطريق الاولى (قوله للعبد) وقول الدرر الثمن سبق قلم وصوابه المثمن (قوله وان نصبه القاضى) الاولى حذفه والاقتصار على قوله لانه عاقد نيابة عن الميت كما فى الهداية ليشمل وصى الميت قال فى الكفاية أما اذا كان الميت أوصى اليه فظاهر وأما اذا نصبه فكذلك لان القاضى انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا مقام القاضى (قوله اليه) كما اذا وكله حال حياته (قوله ولو ظهر بعده الخ) فيه ايجاز مخل يوضحه ما فى فتح القدير فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك وهل يرجع بما ضمن للمشترى فيه خلاف قيل نعم وقال مجد الائمة السرخسى لا يأخذ فى الصحيح من الجواب لان الغريم انما يضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره وفى الكافى الاصح الرجوع لانه قضى بذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف فى التصحيح كما سمعت اهـ وقوله بما ضمن للمشترى يفيد أن الاختلاف فى المسئلة الاولى لانه فى الثانية انما ضمن للوصى لا للمشترى لكن قال فى البحر وقيل لا يرجع به فى الثانية والاول أصح اهـ والحاصل أنه فى الاولى اختلف التصحيح فى الرجوع وفى الثانية الاصح عدمه فتنبه ووجدت فى نسخة رجع الغريم منه بدينه لا بما غرم هو الاصح قال ح وقيل يرجع بما غرم أيضا وصحح (قوله فيه) أى فى المال الذى ظهر للميت (قوله لما مر) متعلق بقوله كان الهالك من مالهم والمراد بما مر أن القاضى لا يضمن (قوله عدل) أى وعالم كذا قيده فى الملتقى وغيره مدنى وكذا قيده فى الكنز ولا بد منه هنا لمقابلة قوله وان عدلا جاهلا قال فى البحر وما ذكره المصنف قول الماتريدى وفى الجامع الصغير لم يعتبرهما ثم رجع محمد فقال لا يؤخذ بقوله الا أن يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وبه أخذ مشايخنا اهـ وبهذا يظهر لك أن كلام المصنف ملفق من قولين لان عدم تقييده بالعدالة والعلم مبنى على ما فى الجامع الصغير والتفصيل بعده مبنى على قول الماتريدى وحينئذ فحيث قيده الشارح بقوله عدل يجب زيادة عالم أيضا فيكون على قول الماتريدى ويكون قوله بعد وقيل يقبل لو عدلا عالما مستدركا وحقه أن يقول وقيل يقبل ولو لم يكن عالما وهو ما فى الجامع الصغير (قوله ولى الامر) انظر ما قدمناه فى باب الامامة من كتاب الصلاة (قوله ومنعه محمد) هذا ما رجع اليه بعد الموافقة لهما ح (قوله حتى يعاين الحجة) زاد عليه بعض المشايخ أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وهو رواية عنه وقد استبعده فى فتح القدير بكونه بعيدا فى العادة وهو شهادة القاضى عند الجلاد والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية فى حق يثبت بشاهدين وان كان فى زنا فلا بد من ثلاثة أخر كذا ذكره الاسبيجابى بحر (قوله وقيل يقبل لو عدلا عالما) دخول على المتن قصد به اصلاحه وذلك أنه أطلق أولا القاضى ولم يقيده بالعدل العالم تبعا للجامع الصغير وهو ظاهر الرواية ثم ذكر التفصيل وهو على قول الماتريدى القائل باشتراط كونه عدلا عالما كما مشى عليه فى الكنز وان أردت زيادة الدراية فارجع الى الهداية وحيث كان مراد الشارح ذلك فكان الصواب أن يحذف قوله عدل فى أول المسئلة فانه من الشرح على ما رأيناه واعلم أنه على رواية الجامع رجع محمد وقال لا حتى يعاين الحجة كما مر بيانه وأن عليه الفتوى وقال فى البحر لكن رأيت بعد ذلك فى شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد الى قولهما قال والحاصل المفهوم من شرح الصدر أنهما قالا بقبول اخباره عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه مطلقا وأن محمدا أولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه ثم صح رجوعه الى قولهما وأما اذا أخبر القاضى

٥ قوله رجع على المشترى الخ) لعل الصواب يرجع عليه أى على من عقد له وليس الضمير عائدا على العاقد اهـ

ان استفسر فأحسن) تفسير (الشرائط صدق والا لا وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقا) عالما كان أو جاهلا للتهمة فالقضاة أربعة (الا أن
يعاين الحجة) أي سببا شرعيا (صب دهنا لانسان عند الشهود) فادعى مالكه ضمانه (وقال) الصاب (كانت) الدهن (نجسة وأنكره المالك
فالقول للصاب) لانكاره الضمان والشهود (٣٨٤) يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة (ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته أو لقتله أبي
لم يسمع) قوله لئلا يؤدى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال اقرار بزازية (صدق) قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد أخذت منك ألفا قضيت به) أي بالالف (لبكر ودفعته اليه أو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد أخذه) الالف (وقطعه) اليد (ظلما وأقر بكونهما) أى الاخذ والقطع (في) وقت (قضائه) وكذا لو زعم فعله قبل التقليد أو بعد العزل في الاصح لانه أسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق الا أن يبرهن زيد على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلا صدر شريعة (فرع) نقل في الاشباه عن بعض الشافعية اذا لم يكن للقاضي شئ في بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والاوقاف وفي الخانية للمتولي العشر في مسئلة الطاحونة قلت لكن
في البزازية كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الاجر به كنكاح صغير لانه واجب عليه وكجواب
المفتي بالقول وأما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما لان الكتابة لا تلزمهما وتمامه في شرح الوهبانية وفيها

وليس له أجر ان كان قاسما * وان لم يكن من بيت مال مقرر
ورخص بعض لانعدام مقرر * وفي عصرنا فالقول الاول ينصر
وجوز للمفتي على كتب خطه * على قدره اذ ليس في الكتب يحصر

(كتاب

باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك
بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا اهـ وضمير اقراره راجع الى الخصم هذا ولا يخفى
عليك أن الكلام في القاضي المولى وأما المعزول فلا يقبل ولو شهد معه عدل كما مر عن النهر أوائل كتاب القضاء
(قوله ان استفسر الخ) بأن يقول في حد الزنا اني استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم
ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة
وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا كفاية (قوله شرعيا) فيشمل الاقرار
(قوله لانكاره الضمان) بالمثل لا بالقيمة شرنبلالية فلا يكون القول له الا في أنها متنجسة فيضمن قيمتها متنجسة كما نقله
أبو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزي محشي الاشباه وعبارة الخانية قبيل كتاب القاضي من الشهادات القول
قوله مع يمينه في انكاره استهلاك الطاهر ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه أنه صب زيتا غير نجس وتمامه فيها
فراجعها وهي أظهر مما هنا (قوله وكذا لو زعم الخ) أي المدعى لكن لو أقر القاطع والآخذ في هذا بما أقر به
القاضي يضمنان لانهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب
الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد أقر بما
أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه أولا يؤخذ منه لانه أقر أن اليد كانت له فلا
يصدق في دعوى التملك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه بحر (قوله لانه أسند) أي القاضي (قوله الى
حالة) فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود بحر (قوله الضمان) أي من كل وجه كما
زاده في البحر أخذا مما في المجمع قال فلا يرد ما لو قال المولى لأمته بعد عتقها قطعت يدك وأنت أمتي وقالت قطعتها
وأنا حرة حيث يكون القول لها لانه أسند فعله الى حالة قد تجامعها الضمان في الجملة لان كونها أمة له لا ينفي
الضمان عنه من كل وجه ألا ترى أنه يضمن اذا كانت مرهونة أو مأذونة مديونة اهـ ملخصا وتمام التفاريع
عليه فيه فراجعه (قوله في الاشباه) وعبارتها قال في بسط الانوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه وذكر
جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة اذا لم يكن للقاضي شئ من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من مال
الايتام والاوقاف ثم بالغ في الانكار اهـ ولم أر هذا لاصحابنا اهـ وما أحسنت نقل الشارح العبارة على هذا الوجه
لئلا يظن بعض المتهورين صحة هذا النقل مع أن الناقل بالغ في انكاره كما ترى كيف وقد اختلفوا عندنا في أخذه
من بيت المال فما ظنك في اليتامى والاوقاف (قوله والاوقاف) أقول زاد في الاشباه قوله ثم بالغ في الانكار الخ قال
العلامة الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على الاشباه ما نصه قوله ثم بالغ في الانكار أقول يعني على الجماعتين
والمبالغة في الانكار واضحة الاعتبار وذلك أنه لو تولى على عشرين ألفا مثلا ولم يلحقه من المشقة فيها شئ بماذا
يستحق عشرها وهو مال اليتيم وفي حرمته جاءت القواطع فما هو الا بهتان على الشرع الساطع وظلمة غطت على
بصائرهم فنعوذ بالله من غضبه الواقع ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اهـ وقال بيري زاده في حاشيتها
والصواب أن المراد من العشر أجر مثل عمله حتى لو زاد رد الزائد اهـ مدني (قوله في مسئلة الطاحونة) أي
اذا كان له عمل والذي في الخانية من الوقف رجل وقف ضيعة على مواليه وقفا صحيحا مات الواقف وجعل
القاضي الوقف في يد قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى
القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر هذه الطاحونة لان القيم يأخذ ما يأخذ بطريق
الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل اهـ وهكذا في التتارخانية ح

﴿كتاب الشهادات﴾ أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود (هى) لغة خبر قاطع وشرعا (اخبار صدق لاثبات حق) فتح قلت فاطلاقها على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة فى مجلس القاضى) ولو بلا دعوى كما فى عتق الامة وسبب وجوبها طلب ذى الحق أو خوف فوت حقه بأن لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب (٣٨٥) فتح (شرطها) أحد وعشرون شرطا شرائط مكانها واحد وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل والبصر ومعاينة المشهود به الا فيما يثبت بالتسامع (و) شرائط الاداء سبعة عشر عشرة عامة وسبعة خاصة منها (الضبط والولاية) فيشترط الاسلام لو المدعى عليه مسلما (والقدرة على التميز) بالسمع والبصر (بين المدعى والمدعى عليه) ومن الشرائط عدم قرابة ولاد أو زوجية أو عداوة دنيوية أو دفع مغرم أو جر مغنم كما سيجىء (وركنها لفظ أشهد) لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكانه يقول أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به وهذه المعانى مفقودة فى غيره فتعين حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك (وحكمها وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية) بمعنى افتراضه فورا الا فى ثلاث قدمناها (فلو امتنع) بعد وجود شرائطها (أثم) لتركه الفرض (واستحق العزل) لفسقه (وعزر) لارتكابه ما لا يجوز شرعا زيلعى (وكفر ان لم ير الوجوب) أى ان لم يعتقد افتراضه عليه ابن ملك وأطلق الكافيجى كفره واستظهر المصنف الاول (ويجب أداؤها بالطلب) ولو حكما كما مر لكن وجوبه بشروط سبعة مبسوطة فى البحر وغيره منها عدالة قاض

﴿كتاب الشهادات﴾

(قوله كاطلاق اليمين) فان حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك فى المستقبل والغموس الحلف على ماض كذبا عمدا (قوله وخاف) أى الشاهد وقوله فوته أى الحق (قوله بلا طلب) نظر فيه المقدسى بان الواجب فى هذا اعلام المدعى بما يشهد فان طلب وجب عليه أن يشهد والا لا اذ يحتمل أنه ترك حقه ط (قوله شرائط مكانها واحد) أى مجلس القضاء منح (قوله العقل الكامل وقت التحمل) المراد ما يشمل التمييز بدليل ما سيأتى فى الباب الآتى (قوله عشرة عامة) أى فى جميع أنواع الشهادة أما العامة فهى الحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هى شرط وجوب القبول على القاضى لا شرط جوازه وأن لا يكون محدودا فى قذف وأن لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله وعكسه وأحد الزوجين للآخر وأن لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصى لليتيم والوكيل لموكله وأن يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له ولا يجوز اعتماده على خطه خلافا لهما وأما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة فى الشهادة فى الحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعى عند امكانه وقيام الرائحة فى الشهادة على شرب الخمر [٣] ولم يكن سكران لا لبعد مسافة والاصالة فى الشهادة فى الحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل فى الشهادة على الشهادة كذا فى البحر لكنه ذكر أولا أن شرائط الشهادة نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط أدائها فالاول ثلاثة وقد ذكرها الشارح والثانى أربعة أنواع ما يرجع الى الشاهد وما يرجع الى الشهادة وما يرجع الى مكانها وما يرجع الى المشهود به وذكر أن ما يرجع الى الشاهد السبعة عشر العامة والخاصة وما يرجع الى الشهادة ثلاثة لفظ الشهادة والعدد فى الشهادة بما يطلع عليه الرجل واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع الى المشهود به علم من السبعة الخاصة ثم قال فالحاصل أن شرائطها احدى وعشرون فشرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشرة شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرائط مكانها واحد اهـ ومقتضاه أن شرائط الاداء نوعان لا أربعة كما ذكر أولا والصواب أن يقول انها أربعة وعشرون ثلاثة منها شرائط التحمل واحدى وعشرون شرائط الاداء منها سبعة عشر شرائط الشاهد وهى عشرة عامة وسبعة خاصة ومنها ثلاثة شرائط لنفس الشهادة ومنها واحد شرط مكانها وبهذا يظهر لك ما فى كلام الشارح أيضا (قوله أشهد) فلو قال شهدت لا يجوز لان الماضى موضوع للاخبار عما وقع فيكون غير مخبر فى الحال س (قوله لتضمنه) أى باعتبار الاشتقاق (قوله معنى مشاهدة) وهى الاطلاع على الشى عيانا (قوله وقسم) لانه قد استعمل فى القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أى أقسم س (قوله للحال) ولا يجوز شهدت لان الماضى موضوع للاخبار عما وقع (قوله فتعين الخ) فلذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للمأثور ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره كما بسطه فى البحر (قوله حتى لو زاد فيما أعلم الخ) فلو قال أشهد بكذا فيما أعلم لم تقبل كما لو قال فى ظنى بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لى قبل فلان فيما أعلم لا يصح الابراء ولو قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم لا يصح الاقرار ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلا بحر (قوله ثلاث) خوف ريبة ورجاء صلح أقارب واذا استمهل المدعى س (قوله قدمناها) أى قبيل باب التحكيم ح (قوله ان لم ير الوجوب) نقله فى أول قضاء البحر عن شرح الكنز لباكير (قوله وأطلق الكافيجى) أى فى رسالته سيف القضاة على البغاة حيث قال حتى لو أخر الحكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر (قوله كما مر) هو قوله أو خوف فوت حقه

[٣] قوله ولم يكن سكران لا لبعد مسافة هكذا فى النسخة المجموع منها ولا يخلو عن تأمل فليحرر اهـ مصححه

وقرب مكانه وعلمه بقبوله أو بكونه أسرع قبولا وطلب المدعي (لوفي حق العبد ان لم يوجد بدله) أي بدل الشاهد لانها فرض كفاية تتعين لو لم يكن الا شاهدان لتحمل أو أداء وكذا الكاتب اذا تعين لكن له أخذ الاجرة لا للشاهد حتى لو أركبه بلا عذر لم تقبل وبه تقبل الحديث أكرموا الشهود وجوز الثاني الاكل مطلقا وبه يفتى بحر وأقره المصنف (و) يجب الاداء (بلا طلب لو) الشهادة (في حقوق الله تعالى) وهي كثيرة عدّ منها في الاشباه أربعة عشر قال ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد (كطلاق امرأة) أي بائنا (وعتق أمة) وتدبيرها وكذا عتق عبد وتدبيره شرح وهبانية وكذا الرضاع كما مر في بابه وهل يقبل جرح الشاهد الظاهر نعم لكونه حقا لله تعالى أشباه فبلغت ثمانية عشر وليس لنا مدعي حسبة الا في الوقف على المرجوح فليحفظ (وسترها في الحدود أبر) لحديث من ستر ستر فالاولى الكتمان الا لمتهتك بحر (و) الاولى أن (يقول) الشاهد (في السرقة أخذ) احياء للحق (لا سرق) رعاية للستر (ونصابها للزنا أربعة رجال) ليس منهم ابن زوجها ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد ولو شهدا بعتقه ثم أربعة بزناه محصنا فأعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن الاولان قيمته لمولاه والاربعة ديته له أيضا لو وارثه (ولبقية الحدود والقود و) منه (اسلام كافر ذكر) لما أن لها القتل بخلاف الانثى بحر (و) مثله (ردة مسلم رجلان)

(قوله وقرب مكانه) فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه ضرر بذلك قال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد بحر (قوله ان لم يوجد بدله) هذا هو خامس الشروط وأما الاثنان الباقيان فهما أن لا يعلم بطلان المشهود به وأن لا يعلم أن المقر أقر خوفا ح (قوله أخذ الاجرة) لينظر مع ما تقدم من قوله كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الاجر به وليس خاصا بهما بدليل ما ذكروه من أن غاسل الاموات اذا تعين لا يحل له أخذ الاجر فتأمل (قوله بلا عذر) بأن كان لهم قوة المشي أو مال يستكرون به الدواب (قوله وبه) أي بالعذر كذا في الهامش. (قوله مطلقا) أي سواء صنعه لاجلهم أولا ومنعه محمد مطلقا وبعضهم فصل (قوله أربعة عشر) قدمناها في الوقف ح (قوله حسبة) متعلق بالجرح لا بالشاهد ح قال في الاشباه تقبل شهادة الحسبة بلا دعوى في طلاق المرأة وعتق الامة والوقف وهلال رمضان وغيره الا هلال الفطر والاضحى والحدود الا حد القذف والسرقة واختلفوا في قبولها بلا دعوى في النسب كما في الظهيرية من النسب وجزم بالقبول ابن وهبان في تدبير الامة وحرمة ٢ والخلع والايلاء والظهار ولا تقبل في عتق العبد بدون دعوى عنده خلافا لهما واختلفوا على قوله في الحرية الاصلية والمعتمد لا اه وفي الظهيرية اذا شهدا اثنان على امرأة أن زوجها طلقها ثلاثا أو على عتق أمة وقالا كان ذلك في العام الماضي جازت شهادتهما وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما قيل وينبغي أن يكون ذلك وهنا في شهادتهما اذا علما أنه يمسكها امساك الزوجات والاماء لان الدعوى ليست شرطا لقبول هذه الشهادة فاذا أخروها صاروا فسقة اه كذا في الهامش (فرع) في المجتبى عن الفضلي تحمل الشهادة فرض على الكفاية كأدائها والا لضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الا أنه يجوز له أخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فمن تعينت عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم تتعين عليه عندنا وهو قول الشافعي وفي قول يجوز لعدم تعينه عليه اه شلبي اه ط (قوله ثمانية عشر) أي بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح وأما طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرها فمن الاربعة عشر ح (قوله الا في الوقف) يعني اذا ادعى الموقوف عليه أصل الوقف تسمع عند البعض والمفتى به عدم سماعها الا بتولية كما تقدم في الوقف ح (قوله والاولى أن يقول الخ) فيه اشارة الى أن المراد ستر أسباب الحدود منهوات ابن كمال (قوله ونصابها) لم يقل وشرطها أي كما قال في الكنز لما سيأتي أن المرأة ليست بشرط في الولادة وأختيها ابن كمال (قوله أربعة رجال) فلا تقبل شهادة النساء (قوله ابن زوجها) أي اذا كان الاب مدعيا قال في البحر اعلم أنه يجوز أن يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكر في المحيط البرهاني أن الرجل اذا كان له امرأتان ولاحداهما خمس بنين فشهد أربعة منهم على أخيهم أنه زنى بامرأة أبيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا أو كانت أمهم حية اه (قوله فأعتقه) أي حكم بعتقه (قوله لو وارثه) بأن لم يكن له وارث غيره والا لوارثه (قوله والقود) شمل القود في النفس والعضو وقيد به لما في الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وقوله بخلاف الانثى أي فانه يقبل على اسلامها شهادة رجل وامرأتين بل في المقدسي لو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وتجبر على الاسلام قلت وينبغي في النصراني كذلك فيجبر ولا تقبل ورأيته في الولوالجية اه سائحاني وانظر لم يقل كذلك في شهادة رجل وامرأتين على اسلامه لكنه يعلم بالاولى وصرح به في البحر عن المحيط عند قوله والذمي على مثله وانظر ما مر في باب المرتد عن الدرر (قوله ومنه) أي من القود ح (قوله لقتله) أي ان أصر على كفره (قوله بخلاف الانثى) فانها لا تقتل فتقبل شهادة رجل وامرأتين فلذا قيد بذكر (قوله رجلان) في البحر لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أولا يراه ثم رفع الى قاض آخر أمضاه وفي الخانية رجل قال ان شربت الخمر فامرأته كذا فشهد رجل وامرأتان أنه شرب به عتق العبد ولا يحد

السيد

---

٢ قوله وحرمة هكذا في النسخة المجموع منها وعبارة الاشباه وحرمة مصاهرة كذا في التقرير اه مصححه

الا المعلق فيقع ولا يحد كامر (والولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه) وللارث عندهما والشافعي وأحمد وهو أرجح فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة والثنتان أحوط والاصح قبول رجل واحد خلاصة وفي البرجندي عن الملتقط ان المعلم اذا شهد منفردا في حوادث الصبيان تقبل شهادته اه فليحفظ (و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق (مالا أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبي) ولو (للارث رجلان) الا في حوادث صبيان المكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهستاني عن التجنيس (أو رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما لقوله تعالى فتذكر احداهما الأخرى ولا تقبل شهادة أربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن وخصهن الأئمة الثلاثة بالاموال وتوابعها (ولزم في الكل) من المراتب الاربع (لفظ أشهد) بلفظ المضارع بالاجماع وكل مالا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لا شهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) في الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من البطن (لا لصحته) خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) وأثم فتح (الا أن يمنع منه) أي من القضاء بشهادة الفاسق (الامام فلا) ينفذ لما مر أنه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه بأقوال ضعيفة وما في القنية والمجتبى من قبول ذي المروءة الصادق فقول الثاني بحر وضعفه الكمال بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل وأقره المصنف (وهي) ان (على حاضر يحتاج) الشاهد (الى الاشارة الى) ثلاثة مواضع أعني (الخصمين والمشهود به لو عينا) لا دينا (وان على غائب) كما في نقل الشهادة (أو ميت فلا بد) لقبولها (من نسبته الى جده فلا يكفي ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها) أي بالصناعة (لامحالة) بأن لا يشاركه في المصر غيره (فلو قضى

السيد وعلى قياس هذا ان سرقت والفتوى على قول أبي يوسف فيهما كذا في الهامش (قوله الا المعلق فيقع) يعني ما علق على شيء مما يوجب الحد أو القود لا يشترط فيه رجلان بل يثبت برجل وامرأتين وان كان المعلق عليه لا يثبت بذلك قاله في البحر (قوله كما مر) أي قريبا (قوله والولادة) لم يذكرها في الاصلاح قال لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافا له على ما مر في باب ثبوت النسب وأما شهادتهما على الاستهلال فتقبل بالاجماع في حق الصلاة انما قلنا في حق الصلاة لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما اه (قوله عندهما) قيد للارث وأما في حق الصلاة فتقبل اتفاقا كما في المنح (قوله وعيوب النساء) أي كما لو اشترى جارية فادعى أن بها قرنا أو رتقا لكن ذكر في المنح في باب خيار العيب عند قوله ادعى اباقا أن ما لا يعرفه الا النساء يقبل في قيامه للحال قول امرأة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند أبي يوسف يرد بقولهن بلا يمين البائع اه وفي الفتح قبيل باب خيار الرؤية أن الاصل أن القول لمن تمسك بالاصل وان شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة اذا تأيدت بمؤيد والا تعتبر لتوجه الخصومة لا لالزام الخصم ثم ذكر أنه لو اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده في بكارتها يريها القاضي النساء فان قلن بكر لزم المشتري لان شهادتهن تأيدت بأن الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لانها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان نكل ردت عليه والا فلا اه ملخصا (قوله رجل واحد) قال في المنح وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال الى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر أما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط اه (قوله لغيرها) أي لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليها الرجال منح فشمل القتل خطأ والقتل الذي لا قصاص فيه لان موجبه المال وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي رملي عن الخانية وتمامه فيه (قوله ولو للارث) في بعض النسخ لو بلا واو والظاهر حذفها تأمل وقوله للارث أي عند الامام قال في المنح والعتاق والنسب (قوله الا في حوادث الخ) مكرر مع ما تقدم (قوله فتذكر احداهما الاخرى) حكي أن أم بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى أن تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا في الملتقط بحر (قوله وتوابعها) كالاجل وشرط الخيار (قوله لفظ أشهد) قال في اليعقوبية والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح ما في الكتاب لانه من باب الشهادة ولهذا اشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما اه (قوله لوجوبه) أي لوجوب القضاء على القاضي منح (قوله العدل) قال في الذخيرة وأحسن ما قيل في تفسير العدالة أن يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه اه فتال (قوله لا لصحته) أي لصحة القاضي ٢ يعني نفاذه منح (قوله بشهادة فاسق نفذ) قال في جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق فان تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل والا فلا اه فتال وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ درر أول كتاب القضاء وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده اه (قوله بحر) الذي في البحر أنه رواية عن الثاني (قوله النص) وهو قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وأجمعنا عنه أول القضاء (قوله يحتاج الشاهد الخ) (فرع) في البزازية كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد أشهد أن

---

٢ قوله أي لصحة القاضي هكذا في الاصل ولعل الاصوب لصحة القضاء تأمل اه مصححه

بلا ذكر الجد نفذ) فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف حتى لو عرف باسمه فقط أو بلقبه وحده كفى جامع الفصولين وملتقط (ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم الا فى حد وقود وعندهما يسأل فى الكل) ان جهل بحالهم بحر (سرا وعلنا به يفتى) وهو اختلاف زمان لانهما كانا فى القرن الرابع ولو اكتفى بالسر جاز مجمع وبه يفتى سراجية (وكفى فى التزكية) قول المزكى (هو عدل فى الاصح) لثبوت الحرية بالدار درر يعنى الاصل فيمن كان فى دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته جواب عن النقض بالمحدود ابن كمال (والتعديل من الخصم الذى لم يرجع اليه فى التعديل لم يصلح) فلو كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح بزازية والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول زاد لكنهم أخطؤا أو نسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فانه (اعتراف بالحق) فيقضى باقراره لا بالبينة عند الجحود اختيار وفى البحر عن التهذيب يحلف الشهود فى زماننا لتعذر التزكية اذ المجهول لا يعرف المجهول وأقره المصنف ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضى قلت ولا تنس ما مر عن الاشباه (و) الشاهد (له أن يشهد بما سمع أو رأى فى مثل البيع) ولو بالتعاطى فيكون من المرئى (والاقرار) ولو بالكتابة فيكون : كتب

لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ما سمى ووصف فى هذا الكتاب أو قال هذا المدعى الذى قرئ ووصف فى هذا الكتاب فى يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعى يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان اهـ (قوله أو بلقبه) وكذا بصفته كما أفتى به فى الحامدية فيمن يشهد أن المرأة التى قتلت فى سوق كذا يوم كذا فى وقت كذا قتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها وأبيها حيث كانت معروفة لم يشاركها فى ذلك غيرها (قوله جامع الفصولين) أى فى الفصل التاسع (قوله يسأل) أى وجوبا وليس بشرط للصحة عندهما كما أوضحه فى البحر وفيه ومحل السؤال عن قولها عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم اهـ (قوله به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل فى الكل قال فى البحر والحاصل أنه ان طعن الخصم سأل عنه فى الكل والا سأل فى الحدود والقصاص وفى غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما فى هذا الزمان كذا فى الهداية اهـ فكان ينبغى للمصنف أن يقدمه على قوله سرا وعلنا لئلا يوهم خلاف المراد فانه سينقل أن الفتوى الاكتفاء بالسر وجزم به ابن الكمال فى متنه وذكر فى البحر أن ما فى الكنز خلاف المفتى به وبه ظهر أن ما يفعل فى زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به (١) بل فى البحر لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لما فى الملتقط عن أبى يوسف لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكى فى السر اهـ فتنبه (قوله الرابع) والامام فى القرن الثالث الذى شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية (قوله هو عدل) أى وجائز الشهادة قال فى الكافى ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود فى القذف اذا تاب قد يعدل والاصح أن يكتفى بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا فى الهامش لكن فى البحر واختار السرخسى أنه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود فى قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وينبغى ترجيحه اهـ وفى الهامش قوله قول المزكى الخ أو يكتب فى ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرف فى الفسق لا يكتب شيأ احترازا عن الهتك أو يكتب الله أعلم درر (قوله الحرية) مخالف لما نقل فى بعض الشروح عن الجامع الكبير من أن الناس أحرار الا فى الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى فليتأمل يعقوبية لكن ذكر فى البحر عن الزيلعى أن هذا محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدورى اهـ (قوله بالمحدود) أى قولهم الاصل فيمن كان فى دار الاسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص جواب عن النقض بالمحدود فى القذف الوارد على ما تقدم فان العدالة لا تستلزم عدم الحد فى القذف وانما دل بمفهوم الموافقة لان الاصل فيمن كان فى دار الاسلام عدم الحد فى القذف أيضا فهو مساو ح (قوله والتعديل) أى التزكية (قوله من الخصم) اى المدعى عليه والمدعى بالاولى وأطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما فى البزازية ويحتاج الى تأمل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب فى انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارى على المعدل قبل القضاء كالمقارن بحر (قوله لم يصلح) أى لم يصلح مزكيا قال فى الهامش لان من زعم المدعى وشهوده أن المدعى عليه كاذب فى الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح هذا عند الامام وعندهما تصح ان كان من أهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه (قوله عن الاشباه) أى قبيل التحكيم من أن الامام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له الخ (قوله فى مثل البيع) ولا بد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء وسنوضحه فى باب الاختلاف فراجعه (قوله ولو بالتعاطى) وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز بحر عن البزازية وفيه عن الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشترى يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق اهـ وفيه ولا بد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح كما فى البزازية وانظر ما سيأتى وما مر وفى الهامش عن الدرر ويقول أشهد أنه باع أو أقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطى فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى لا حقيقى اهـ (قوله والاقرار) بأن يسمع قول المقر لفلان على كذا درر كذا فى الهامش (قوله ولو بالكتابة) فى البحر عن البزازية ما ملخصه اذا

(١) قوله بل فى البحر الخ عبارة متن ابن الفصيح وليسألن عن الشهود فى العلن * فى سائر الحقوق والسر امتحن وعبارة شرحه للقدسى أى يسأل عن عدالة الشهود فى السر أيضا ليتعرف عدالتهما وفيه صون حكمه من البطلان قلت ولعل الناظم اكتفى بهذا عن التصريح باشتراط العدالة لكنه لا يغنى عن اشتراط لفظ الشهادة ولو قال ويسألن عن الشهود سرا * وبعد ذا علنا وجهرا لوافق ما فى الملتقط عن أبى يوسف لا أقبل تزكية العلانية حتى تزكى فى السر كذا قيل ويمكن أن مراده الجمع لا الترتيب اهـ

مرئيا (وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل) بأن لم يكن فى البيت غيره لكن لو فسر لا تقبل درر (أو يرى شخصها) أى القائلة (مع شهادة اثنين بانها فلانة بنت فلان بن فلان) ويكفى هذا الشهادة على الاسم والنسب وعليه الفتوى جامع الفصولين *(فرع)* فى الجواهر عن محمد لا ينبغى للفقهاء كتب الشهادة لان عند الاداء يبغضهم المدعى عليه فيضره (واذا كان بين الخطين) بأن أخرج المدعى خط اقرار المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على أنهما خط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح خانية وان أفتى قارئ الهداية بخلافه فلا يعوّل عليه وانما يعوّل على هذا التصحيح لان قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحاته كذا ذكره المصنف هنا وفى كتاب الاقرار واعتمده فى الاشباه لكن فى شرح الوهبانية لو قال هذا خطى لكن ليس على هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويلزم بالمال ونحوه فى الملتقط وفتاوى قارئ الهداية فراجع ذلك (ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) وقيده فى النهاية بما اذا سمعه فى غير مجلس القاضى فلو فيه جاز وان لم يشهده شرنبلالية عن الجوهرة

كتب اقراره بين يدى الشهود ولم يقل شيأ لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة به ولو كان مصدرا مرسوما وان لغائب على وجه الرسالة على ما عليه العامة لان الكتابة قد تكون للتجربة وفى حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب وان كتب وقرأ عند الشهود مطلقا أو قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا على به أو كتبه عندهم وقال اشهدوا على بما فيه كان اقرارا والا فلا وبه ظهر أن ما هنا خلاف ما عليه العامة لكن جزم به فى الفتح وغيره (قوله وان لم يشهد عليه) لو قال المؤلف ولو قال لا تشهد على بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان أفود لما فى الخلاصة لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت تسعه الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى بحر وفيه واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول أشهدنى لانه كذب (قوله غيره) انظر عبارة البحر (قوله فسر) أى بانه شاهد على المحجب (قوله شخصها) فى الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها بحر اه من أول الشهادات واحترز برؤية شخصها عن رؤية وجهها قال فى جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجى مهرى فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد أن يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها (قوله وعليه الفتوى) ومقابله يقول لا بد من شهادة جماعة ولا يكفى الاثنان ذكر الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند أبى سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة وكان أبو يوسف وأبوك يقولان تجوز اذا شهد عنده عدلان أنها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه أيسر على الناس اه واعلم أنهما كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند أداء الشهادة الى من يشهد أن صاحبة الاسم والنسب هذه وذكر الشيخ خير الدين أنه يصح التعريف ممن لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها أو لها سائحانى بزيادة من البحر وغيره (قوله لان عند الخ) اسم أن ضمير الشأن محذوفا والجملة بعده خبرها (قوله فيضره) أى يضر المدعى عليه بغضه للفقيه (قوله واذا كان بين الخطين الخ) وفى الباقانى عن خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك فى تركته ان ثبت أنه خطه وقد جرت العادة بين الناس أن مثله حجة وهذا مشكل لكونها شهادة على الخط وهنا لم يعتبروا هذا الاشتباه ووجهه لا ينهض وسيجئ وقدم الشارح أنه لا يعمل بالخط الا فى مسئلتين يعمل بكتاب أهل الحرب بطلب الامان كما فى سير الخانية ويلحق به البراآت السلطانية بالوظائف فى زماننا الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما فى قضاء الخانية اه كذا فى الهامش (قوله ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعداه بعلى أو متعلقة ببدل محذوفا أو لفظ على بمعنى فى (قوله لا يصدق) هذا خلاف ما عليه العامة كما قدمناه عن البحر (قوله وفتاوى قارئ الهداية) عبارتها سئل اذا كتب شخص ورقة بخطه أن فى ذمته لشخص كذا ثم ادعى عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه أجاب اذا كتب على رسم الصكوك يلزم المال وهو أن يكتب يقول فلان بن فلان الفلانى ان فى ذمته لفلان بن فلان الفلانى كذا وكذا فهو اقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اه ثم أجاب عن سؤال آخر نحوه بقوله اذا كتب اقراره على الرسم المتعارف بحضرة الشهود فهو معتبر فيسع من شاهد كتابته أن يشهد عليه اذا جحده اذا عرف الشاهد ما كتب أو قرأه عليه أما اذا شهدوا أنه خطه من غير أن يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك اه وحاصل الجوابين أن الحق يثبت باعترافه بأنه خطه أو بالشهادة عليه بذلك اذا عاينوا كتابته أو اقراءه عليهم والا فلا وهذا اذا كان معنونا ثم لا يخفى أن هذا لا يخالف ما فى المتن نعم يخالف ما فى البحر عن البزازية فى تعليل المسئلة بقوله لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطى وأنا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا وقد يوفق بينهما بحمله على ما اذا لم يكن معنونا لكن هو قول القاضى النسفى كما فى البزازية وقد قدمنا أنه خلاف ما عليه العامة (قوله ما لم يشهد عليه) أى ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتى

الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهدهما القاضي عليه وقيده أبو يوسف بمجلس القضاء وهو الاحوط ذكره في الخلاصة (كفى) عدل (واحد) في اثنتي عشرة مسئلة على ما في الاشباه منها اخبار القاضي بافلاس المحبوس بعد المدة و(للتزكية) أي تزكية السر وأما تزكية العلانية فشهادة اجماعا (وترجمة الشاهد) والخصم (والرسالة) من القاضي الى المزكي والاثنان أحوط وجاز تزكية عبد وصبي ووالد وقد نظم ابن وهبان منها أحد عشر فقال

ويقبل عدل واحد في تقوم * وجرح وتعديل وأرش يقدر

وترجمة والسلم هل هو جيد * وافلاسه الارسال والعيب يظهر

وصوم على ما مر أو عند علة * وموت اذا للشاهدين يخبر

(والتزكية للذمي) تكون (بالامانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة) فان لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين اختيار وفي الملتقط عدل نصراني ثم أسلم قبلت شهادته ولو سكر الذمي لا تقبل (ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها) أي الحادثة (كذا القاضي والراوي) لمشابهة الخط للخط وجوزاه لو في حوزه وبه نأخذ بحر عن المبتغي (ولا) يشهد أحد (بما لم يعاينه) بالاجماع (الا) في عشرة على ما في شرح الوهبانية منها العتق والولاء عند الثاني والمهر على الاصح بزازية و(النسب

نسبه

(قوله تصوير صدر الشريعة) حيث قال سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لم يسغ له أن يشهد على شهادته ح (قوله وقولهم) عطف على تصوير ووجه المخالفة الاطلاق وعدم تقييد الاشتراط بما اذا كانت عند غير القاضي (قوله وقبول التحميل) فلو أشهده عليها فقال لا أقبل لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا يقبل قنية وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل والوكيل أن لا يقبل وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد بحر (قوله بعد المدة) أي بعد أن حبسه القاضي مدة يعلم من حاله أنه لو كان له مال لقضى دينه ولم يصبر على ذل الحبس كما تقدم مدني (قوله فشهادة اجماعا) الاحسن ما في البحر حيث قال وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا الان معنى الشهادة فيها أظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف اه وفي البحر أيضا وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد في المزكي فيها من أهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم أر الآن حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها اه (قوله والخصم) أي المدعي أو المدعى عليه كما في الفتح (قوله الى المزكي) وكذا من المزكي الى القاضي فتح (قوله وجاز تزكية الخ) وكذا تزكية المرأة والاعمى بخلاف ترجمتهما كما في البحر (قوله ووالد) لولده وفي البحر وعكسه والعبد لمولاه وعكسه والمرأة والاعمى والمحدود في قذف اذا تاب وأحد الزوجين للآخر (قوله تقوم) أي تقوم الصيد والمتلفات (قوله هو جيد) أي المسلم فيه كذا في الهامش (قوله وافلاسه) يعني اذا أخبر القاضي بافلاس المحبوس بعد مضي مدة الحبس أطلقه حموي على الاشباه كذا في الهامش (قوله والعيب يظهر) أي في اثبات العيب الذي يختلف فيه البائع والمشتري (قوله على ما مر) أي من رواية الحسن من قبول خبر الواحد بلا علة (قوله وموت) أي موت الغائب (قوله يخبر) أي اذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما أن يشهدا على موته والثانية عشر قول أمين القاضي اذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية أشباه مدني (قوله وفي الملتقط الخ) وفي الخانية صبي احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه ولا بد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته كما في الغريب أنه صالح أو غيره اه وفرق في الظهيرية بينهما بأن النصراني كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهو يدل على أن الاصل عدم العدالة بحر

(قوله ولم يذكرها) وهذا قولهما وقال أبو يوسف يحل له أن يشهد وفي الهداية محمد مع أبي يوسف وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسئلة أنهم متفقون على أنه لا يحل له أن يشهد في قول أصحابنا جميعا الا أن يتذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه لان ما في قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق بهم أنا شهدنا نحن وأنت كذا في الهداية وفي البزدوي الصغير اذا استيقن أنه خطه وعلم أنه لم يزد فيه شئ بأن كان مخبوأ عنده وعلم بدليل آخر أنه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فعندهما لا يسعه أن يشهد وعند أبي يوسف يسعه وما قاله أبو يوسف هو المعمول به وقال في التقويم قولهما هو الصحيح جوهرة (قوله عن المبتغي) قدمنا في كتاب القاضي عن الخزانة أنه يشهد وان لم يكن الصك في يد الشاهد لان التغيير نادر وأثره يظهر فراجعه ورجح في الفتح ما ذكره الشارح وذكر له حكاية تؤيده (قوله الا في عشرة) كلها مذكورة هنا متنا وشرحا آخرها قول المتن ومن في يده شئ ح وفي الطبقات السنية التميمي في ترجمة ابراهيم بن اسحق من نظمه

افهم مسائل ستة واشهد بها * من غير رؤياها وغير وقوف

نسب وموت والولاد وناكح * وولاية القاضي وأصل وقوف اه

(قوله والنسب) قال في فتاوى قارئ الهداية ولو أن رجلا نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه وقال أنا فلان بن فلان قال محمد رضي الله عنه لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يلقوا من أهل بلده رجلين يشهدان عندهم على

والموت والنكاح والدخول) بزوجته (وولاية القاضي وأصل الوقف) وقيل وشرائطه على المختار كما مر في بابه (و) أصله (هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه) والا فمن شرائطه (فله الشهادة بذلك اذا أخبره بها) بهذه الاشياء (من يثق) الشاهد (به) من خبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين الا في الموت فيكفي العدل ولو أنثى وهو المختار ملتقى وفتح وقيده شارح الوهبانية بأن لا يكون المخبر متهما كوارث وموصى له (ومن في يده شئ سوى رقيق) علم رقه و(يعبر عن نفسه) والا فهو كمتاع (فلك أن تشهد) به (أنه له أن وقع في قلبك ذلك) أي أنه ملكه (والالا) ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به بزازية أي اذا ادعاه المالك والالا (وان فسر) الشاهد (للقاضي أن شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ردت) على الصحيح (الا في الوقف والموت اذا) فسرا و(قالا فيه أخبرنا من نثق به) تقبل (على الاصح) خلاصة بل في العزمية عن الخانية معنى التفسير أن يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس أما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل وصححه شارح الوهبانية وغيره انتهى

* (باب القبول وعدمه) * أي من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها أو لا يصح لصحة الفاسق مثلا كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا وغيره (تقبل من أهل الاهواء) أي أصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج

نسبه قال الخصاف وهو الصحيح اه كذا في الهامش (قوله والموت) قال في الثاني عشر من جامع الفصولين شهد أحد العدلين بموت الغائب والآخر بحياته فالمرأة تأخذ بقول من يخبر بموته وتمامه فيه اه كذا في الهامش وفيه اذا لم يعاين الموت الا واحد لا يقضي به وحده ولكن لو أخبر به عدلا مثله فاذا سمع منه حل له أن يشهد بموته فيشهدان فيقضي جامع الفصولين وفيه ولو جاء خبر بموت رجل من أرض أخرى وصنع أهله ما يصنع على الميت لم يسغ لاحد أن يشهد بموته الا من شهد موته أو سمع من شهد موته لان مثل هذا الخبر قد يكون كذبا جامع الفصولين اه (قوله والنكاح) قال في جامع الفصولين الشهادة بالسماع من الخارجين من بين جماعة حاضرين في بيت عقد النكاح بأن المهر كذا يقبل لا ممن سمع من غيرهم اه كذا في الهامش (قوله وولاية القاضي) ويزاد الوالي كما في الخلاصة والبزازية (قوله وشرائطه) المراد من الشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة بحر (قوله كما مر) أي في كتاب الوقف وقدمنا هنالك تحقيقه (قوله عدلين) يعني ومن في حكمهما وهو عدل وعدلتان كما في الملتقى (قوله الا في الموت) قال في جامع الفصولين شهدا أن أباه مات وتركه ميراثا له الا أنهما لم يدركا الموت لا تقبل لانهما شهدا على الميت بسماع لم تجز اه (قوله ومن في يده الخ) في عد هذه من العشرة نظر ذكره في الفتح والبحر (قوله علم رقه) صوابه لم يعلم رقه كما هو ظاهر لمن تأمل مدني (قوله لك أن تشهد الخ) قال في البحر ثم اعلم أنه انما يشهد بالملك لذي اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بأنه لغيره فلو أخبره لم تجز له الشهادة بالملك كما في الخلاصة اه (قوله ذلك) قال في الشرنبلالية اذا رأى انسان درة ثمينة في يد كناس أو كتابا في يد جاهل ليس في آبائه من هو أهل لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لا يكفي اه مدني (قوله اذا ادعاه) أشار الى التوفيق بينه وبين ما في الزيلعي كما أوضحه في البحر (قوله أو بمعاينة اليد) أي بأن يقول لاني رأيته في يده يتصرف فيه تصرف الملاك جامع الفصولين وفي الظهيرية من الشهرة الشرعية أن يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه أن الامر كذلك اه ومثله في جامع الفصولين (قوله على الاصح) انظر ما كتبناه في كتاب الوقف في فصل يراعى شرط الواقف نقلا عن مجموعة شيخ مشايخنا منلا علي فانه صحح عدم القبول تعويلا على ما في عامة المتون وغيرها وأن ما في المتون مقدم على الفتاوى وبه أفتى الرملي ومفتي دار السلطنة علي أفندي (قوله خلاصة) كتبت فيما مر تأييده (قوله سمعنا من الناس الخ) قال في الخانية شهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم أقول بقي لو قال أخبرني من أثق به وظاهر كلام الشارح أنه ليس من التسامع لكن في البحر عن الينابيع أنه منه ولو شهدا على موت رجل فاما أن يطلقا فتقبل أو قالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس فان لم يكن موته مشهورا فلا تقبل بلا خلاف وان كان مشهورا ذكر في الاصل أنه تقبل وقال بعضهم لا تقبل وبه أخذ الصدر الشهيد وفي العناية هو الصحيح وان قالا نشهد أنه مات أخبرنا بذلك من شهد موته ممن يوثق به جازت وقال بعضهم لا تجوز حامدية (قوله في الكل) أي فيما يجوز فيه الشهادة بالسماع كما في الخانية كذا في الهامش

(باب القبول وعدمه)

(قوله أي من يجب الخ) قال في البحر والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان ممن ذكره ممن لا تقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى والمحدود في القذف اذا تاب أو بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الوالد لولده أو عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر في منية المفتي اختلافا في النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة اه (قوله لصحة الفاسق) أي شهادته (قوله مثلا) انما قال مثلا ليشمل الاعمى (قوله تقبل الخ) أي لا قبولا عاما على المسلمين وغيرهم بل المراد أصل القبول فلا ينافي أن بعضهم كفار وانما تقبل شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعهم فيه الا التعمق والغلو في الدين والفاسق انما ترد شهادته بتهمة الكذب مدني (قوله لا تكفر) فمن وجب اكفاره منهم

ولكل من حلف أنه محق فودهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر بحر (و) من (الذمي) لو عدلا في دينهم جوهرة (على مثله) الا في خمس مسائل على ما في الاشباه وتبطل باسلامه قبل القضاء وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر (وان اختلفا ملة) كاليهود والنصارى (و) الذمي (على المستأمن لا عكسه) ولا مرتد على مثله في الاصح (وتقبل منه على) مستأمن (مثله مع اتحاد الدار) لان اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث (و) تقبل (من عدو بسبب الدين) لانها من التدين بخلاف الدنيوية فانه لا يأمن من التقول عليه كما سيجيء وأما الصديق لصديقه فتقبل الا اذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل في مال الآخر فتاوى المصنف معزيا للمعين الحكم (و) من (مرتكب صغيرة) بلا اصرار (ان اجتنب الكبائر) كلها وغلب صوابه على صغائره درر وغيرها قال وهو معنى العدالة وفي الخلاصة كل فعل يرفض المروءة والكرم كبيرة وأقره ابن الكمال قال ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته (و) من (أقلف) لو لعذر والا لا وبه نأخذ بحر والاستهزاء

فالا كثر على عدم قبوله كما في التقرير وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكر في الاصل محمول عليه بحر وفيه عن السراج وأن لا يكون ماجنا و يكون عدلا في تعاطيه واعترضه بأنه ليس مذكورا في ظاهر الرواية وفيه نظر فانه شرط في السني فما ظنك في غيره تأمل (قوله ولكل من حلف أنه محق فودهم الخ) الاولى التعبير بالراء كما في الفتح بدل الواو وهذا قول ثان في تفسيرهم كما في البحر وشرح ابن الكمال نعم في شرح المجمع كما هنا حيث قال هم صنف من الروافض ينسبون الى أبي الخطاب محمد بن أبي وهب الاجدع الكوفي يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا و يعتقدون أن الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا أو كاذبا اه وفي تعريفات السيد الشريف ما يفيد أنهم كفار فانه قال ما نصه قالوا الائمة الانبياء وأبو الخطاب نبي وهؤلاء يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم وقالوا الجنة نعيم الدنيا والنار آلامها (قوله بل لتهمة الخ) ومن التهمة المانعة أن يجر الشاهد بشهادته الى نفسه نفعا أو يدفع عن نفسه مغرما خانية فشهادة الفرد ليست مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه هداية كذا في الهامش (قوله ومن الذمي الخ) قال في فتاوى الهندية مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصراني ودين لنصراني بشهادة نصراني قال أبو حنيفة رحمه الله ومحمد و زفر يبدئ بدين المسلم فان فضل شيء كان ذلك للنصراني هكذا في المحيط اه كذا في الهامش (قوله على ما في الاشباه) وهي ما اذا شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم حيا كان أو ميتا فلا يصلى عليه بخلاف ما اذا كانت نصرانية كما في الخلاصة وما اذا شهدا على نصراني ميت بدين وهو مديون مسلم وما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم وما اذا شهد أربعة نصارى على نصراني أنه زنى بمسلمة الا اذا قالوا استكرهها فيحد الرجل وحده كما في الخانية وما اذا ادعى مسلم عبدا في يد كافر فشهد كافران أنه عبده قضى به فلان القاضي المسلم له كذا في الاشباه والنظائر مدني (قوله باسلامه) أي اسلام المشهود عليه (قوله منه) أي من المستأمن قيد به لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا أمان قهرا استرق ولا شهادة للعبد على أحد فتح (قوله مع اتحاد الدار) أي بأن يكونا من أهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لم تقبل هداية ولا يخفى أن الضمير في كانوا للمستأمنين في دارنا وبه ظهر عدم صحة ما نقل عن الحموي من تمثيله لاتحاد الدار بكونهما في دار الاسلام والا لزم توارثهما حينئذ وان كانا من دارين مختلفين وفي الفتح وانما تقبل شهادة الذمي على المستأمن وان كانا من أهل دارين مختلفين لان الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذمي (قوله على صغائره) أشار الى أنه كان ينبغي أن يزيد و بلا غلبة قال ابن الكمال لان الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار وكذا بالغلبة على ما أفصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة أو الاصرار على الصغيرة فتصير كبيرة ولذا قال وغلب صوابه اه قال في الهامش لا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب هكذا في المحيط فتاوى هندية وفيها والفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر عليه أثر التوبة والصحيح أن ذلك مفوض الى رأي القاضي اه (قوله وفي الخلاصة الخ) قال في الاقضية والذي اعتاد الكذب اذا تاب لا تقبل شهادته ذخيرة وسيذكره الشارح (قوله كبيرة) الاصح أنها كل ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كما بسطه القهستاني وغيره كذا في شرح الملتقى وقال في الفتح وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول غير أن الحاكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم والسكر الادمان والله سبحانه أعلم اه (قوله سقطت عدالته) وتعود اذا تاب لكن قال في البحر وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة أشهر و بعضهم قدره بسنة والصحيح أن ذلك مفوض الى رأي القاضي والمعدل وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اه وقدمنا أن الشاهد اذا كان فاسقا سرا لا ينبغي أن يخبر بفسقه كي لا يبطل حق المدعي وصرح به في العمدة أيضا اه (فائدة) من اتهم بالفسق لا تبطل عدالته والمعدل اذا قال للشاهد هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته خانية (قوله بحر) مثله في

بشئ من الشرائع كفر ابن كمال (وخصى) وأقطع (وولد الزنا) ولو بالزنا خلافا لمالك (٣٩٣) (وخنثى) كأنثى لو مشكلا والا فلا اشكال (وعتيق لمعتقه وعكسه) الا لتهمة لما فى الخلاصة شهدا بعد عتقهما أن الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم تقبل لجر النفع باثبات العتق (ولاخيه وعمه ومن محرم رضاعا أو مصاهرة) الا اذا امتدت الخصومة وخاصم معه على ما فى القنية وفى الخزانة تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل لو عدولا. (ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم أو) على وكيل (كافر موكله مسلم لا) يجوز (عكسه) لقيامها على مسلم قصدا وفى الاول ضمنا (و) تقبل (على ذمى ميت وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم) بحر وفى الاشباه لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا تبعا كما مر أو ضرورة فى مسئلتين فى الايصاء شهد كافران على كافر أنه أوصى الى كافر وأحضر مسلما عليه حق للميت * وفى النسب شهدا أن النصرانى ابن الميت فادعى على مسلم بحق وهذا استحسان ووجهه فى الدرر (والعمال) للسلطان (الا اذا كانوا أعوانا على الظلم) فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابى والصراف والمعرفين (٥٠ - ابن عابدين رابع) فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك وضمان الجهات

فى التاترخانية (قوله كفر) أشار الى فائدة تقييده فى الهداية بأن لا يترك الختان استخفافا بالدين وفى البحر عن الخلاصة والمختار ان أول وقته سبع وآخره اثنتا عشرة (قوله وخصى) لان حاصل أمره انه مظلوم نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا منع وقد قبل عمر شهادة علقمة الخصى على قدامة بن مظعون رواه ابن أبى شيبة منح (قوله وأقطع) لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل فى سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فقبل شهادته منح (قوله بالزنا) أى ولو شهد بالزنا على غيره تقبل قال فى المنح وتقبل شهادة ولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما أطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا أو بغيره خلافا لمالك فى الاول اهـ مدنى (قوله كأنثى) فيقبل مع رجل وامرأة فى غير حد وقود (قوله باثبات العتق) تقدم أنه لا تحالف بعد خروج المبيع عن ملكه الى آخر ما مر فى التحالف فراجعه وقوله العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضى لابطال العتق منح (قوله ومن محرم رضاعا) قال فى الاقضية تقبل لابويه من الرضاع ولمن أرضعته امرأته ولام امرأته وأبيها بزازية من الشهادة فيما تقبل وفيما لا تقبل اهـ وتقبل لام امرأته وابيها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه ولامرأة أبيه ولاخت امرأته اهـ كذا فى الهامش عن الحامدية معزيا للخلاصة (قوله امتدت الخصومة) أى سنتين منح (قوله لو عدولا) قال فى المنح عن البحر وينبغى حمله على ما اذا لم يساعد المدعى فى الخصومة، ولم يكثر ذلك توفيقا اهـ ووفق الرملى بغيره حيث قال مفهوم قوله لو عدولا أنهم اذا كانوا مستورين لا تقبل وان لم تمتد الخصومة للتهمة بالمخاصمة واذا كانوا عدولا تقبل لارتفاع التهمة مع العدالة فيحمل ما فى القنية على ما اذا لم يكونوا عدولا توفيقا وما قلناه أشبه لان المعتمد فى باب الشهادات العدالة (قوله على ذمى ميت) نصرانى مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى على ألف على الميت وأقام نصرانى آخر بن كذلك فالالف المتروكة للمسلم عنده وعند أبى يوسف يتحاصان والاصل أن القبول عنده فى حق اثبات الدين على الميت فقط دون اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثانى فى حقهما ذخيرة ملخصا وبه ظهر أن قبولها على الميت مقيد عا اذا لم يكن عليه دين لمسلم نعم هو قيد لاثباتها الشركة بينه وبين المدعى الآخر فاذا كان الآخر نصرانيا أيضا يشاركه والا فالمال للمسلم اذ لو شاركه لزم قيامها على المسلم وظهر أيضا أن المصنف ترك قيدا لا بد منه وهو ضيق التركة عن الدينين والا فلا يلزم قيامها على المسلم كما لا يخفى هذا ما ظهر لى بعد التنقير التام حتى ظفرت بعبارة الذخيرة فاغتنم هذا التحرير وادع لى وفى حاشية الرملى على البحر عن المنهاج لابى حفص العقيلى نصرانى مات فجاء مسلم ونصرانى وأقام كل واحد منهما البينة أن له على الميت دينارا فان كان شهود الفريقين ذميين أو شهود النصرانى ذميين بدئ بدين المسلم فان فضل شئ صرف الى دين النصرانى وروى الحسن عن أبى يوسف أنه يجعل بينهما على مقدار دينهما قيل انه قول أبى يوسف الاخير وان كان شهود الفريقين مسلمين أو شهود الذمى خاصة مسلمين فالمال بينهما فى قولهم اهـ (قوله بحر) عبارته فان كان فقد كتبناه عن الجامع اهـ والذى كتبه هو قوله نصرانى مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصرانى بمثله فالثلثان له والباقى بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره اهـ ووجهه أن الشهادة الثانية لا تثبت للذمى مشاركته مع المسلم كما قدمناه ولكن المسلم لما ادعى المائة مع النصرانى صار طالبا نصفها والمنفرد يطلب كلها فتقسم عولا فلمدعى الكل الثلثان لان له نصفين وللمسلم الآخر الثلث لان له نصفا فقط لكن لما ادعاه مع النصرانى قسم الثلث بينهما وهذا معنى قوله والشركة لا تمنع لانها باقراره وانظر ما سنذكره أول كتاب الفرائض عند قوله ثم تقدم ديونه (قوله كما مر) أى قريبا (قوله فى مسئلتين) حمل القبول فيهما فى الشرنبلالية بحثا على ما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا للوصاية والنسب وأما لو كان منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه (قوله وأحضر) أى الوصى (قوله ابن الميت) أى النصرانى (قوله على مسلم) وأقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان ووجهه الضرورة لعدم حضور المسلمين موتهم ولانكاحهم كذا فى الدرر كذا فى الهامش (قوله بحق) أى ثابت كذا فى الهامش (قوله كرئيس القرية) قال فى الفتح وهذا المسمى فى بلاد نا شيخ البلد وقدمنا عن البزدوى أن القائم بتوزيع هذه النوائب

قول المصنف ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم الخ جعل فى الدرر موضوع هذه المسئلة الاولى فى العبد المأذون له فى التجارة فشهد كافران عليه بشراء أو بيع وجعل موضوع المسئلة الثانية فى الوكيل بالبيع والشراء فشهد عليه كافران بذلك فراجعه ان شئت اهـ وشرح بعبارة الدرر المذكورة هذا المحل فى تكملة ابن المؤلف اهـ من خط الشيخ العباسى المهدى رحمه الله تعالى

السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان أصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته اه (قوله النخاسين) جمع نخاس من النخس وهو الطعن ومنه قيل لدلال الدواب نخاس (قوله وقيل) هذا ممكن في مثل عبارة الكنز فانه لم يقل الا اذا كانوا أعوانا الخ (قوله المحترفين) فيكون فيه ردّ على من ردّ شهادة أهل الحرف الخسيسة قال في الفتح وأما أهل الصناعات الدنيئة كالقنواتي والزبال والحائك والحجام فقيل لا تقبل والاصح أنها تقبل لانه قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وتمامه فيه فراجعه (قوله والا الخ) أي بأن كان أبوه تاجرا واحترف هو بالحياكة أو الحلاقة أو غير ذلك لارتكابه الدناءة كذا في الهامش (قوله فتح) لم أره في الفتح بل ذكره في البحر بصيغة ينبغي وقال الرملي في هذا التقييد نظر يظهر لمن له نظر فتأمل أي في التقييد بقوله بحرفة لائقة الخ ووجهه أنهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة فكم من دنيء صناعة أتقى من ذي منصب ووجاهة على أن الغالب أنه لا يعدل عن حرفة أبيه الى أدنى منها الا لقلة ذات يده أو صعوبتها عليه ولا سيما اذا علمه اياها أبوه أو وصيه في صغره ولم يتقن غيرها فتأمل وفي حاشية أبي السعود فيه نظر لانه مخالف لما قدمه هو قريبا من أن صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا في الصحيح اه قلت ويدفع بأن مراده أن عدوله عن حرفة أبيه الى أدنى منها دليل على عدم المروءة وان كانت حرفة أبيه دنيئة فينبغي ان يقال هو كذلك ان عدل بلا عذر تأمل (قوله من أعمى) الا في رواية زفر عن أبي حنيفة فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه باقاني على الملتقى كذا في الهامش (قوله أي لا يقضى بها) خلافا لابي يوسف فيما اذا تحمله بصيرا فانها تقبل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا أن الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتمييز الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص اه باقاني على الملتقى كذا في الهامش (قوله بالسماع) كالنسب والموت (قوله خلافا للثاني) أي فيهما واستظهر قوله بالاول صدر الشريعة فقال وقوله أظهر لكن ردّه في العقوبية بأن المفهوم من سائر الكتب عدم أظهريته وأما قوله بالثاني فهو مروي عن الامام أيضا قال في البحر واختاره في الخلاصة وردّه الرملي بأنه ليس في الخلاصة ما يقتضي ترجيحه واختياره (قوله بالاولى) لان في الاعمى انما تتحقق التهمة في نسبته وهنا تتحقق في نسبته وغيرها من قدر المشهود به وأمور أخر كذا في الفتح ونقل أيضا عن المبسوط أنه باجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا يتحقق منه وتمامه فيه (قوله ولو مكاتبا) والمعتق في المرض كالمكاتب في زمن السعاية عند أبي حنيفة وعندهما حر مديون * (تنبيهات) * مات عن عم وأمتين وعبدين فأعتقهما العم فشهدا ببنوة أحدهما بعينها أي انه أقر بها في صحته لم تقبل عنده لان في قبولها ابتداء بطلانها لانها لان معتق البعض كمكاتب لا تقبل شهادته عنده لا عندهما ولو شهدا أن الثانية أخت الميت قبل الشهادة الاولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة بحر عن المحيط أقول هذا ظاهر عند وجود الشهادتين وأما عند سبق شهادة الاختية فالعلة فيها هي علة البنتية فتفقه وفي المحيط مات عن أخ لا يعلم له وارث غيره فقال عبدان من رقيق الميت انه أعتقنا في صحته وان هذا الآخر ابنه فصدقهما الاخ في ذلك لا تقبل في دعوى الاعتاق لانه أقر بانه لا ملك له فيهما بل هما عنده للآخر لاقرار الاخ أنه وارث دونه فتبطل شهادتهما في النسب ولو كان مكان الاخ أنثى جاز شهادتهما وثبت نسبهما ويسعيان في نصف قيمتهما لانه أقر أن حقه في نصف الميراث فصح بالعتق لانه لا يتجزأ عندهما الا أن العتق في عبد مشترك فتجب السعاية للشريك الساكت وأقول عند أبي حنيفة يعتقان كما قالا غير أن شهادتهما بالبنتية لم تقبل لان معتق البعض لا تقبل شهادته فتفقه * (فائدة) * قضى بشهادة فظهروا عبيدا تبين بطلانه فلو قضى بوكالة ببينة وأخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا لم تبرأ الغرماء ولو كان عشله في وصاية برئوا لان قبضه باذن القاضي وان لم يثبت الايصاء كاذنه لهم في الدفع الى ابنه بخلاف الوكالة اذ لا يملك الاذن لغريم في دفع دين الحي لغيره قال المقدسي فعلى هذا ما يقع الآن كثيرا من تولية شخص نظر وقف فيتصرف فيه تصرف

مثله

كقاطع سوق النخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل فتح وبحر وفي الوهبانية أمير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض وقيل أراد بالعمال المحترفين أي بحرفة لائقة به وهي حرفة آبائه وأجداده والا فلا مروأة له لو دنيئة فلا شهادة له لما عرف في حدّ العدالة فتح وأقره المصنف (لا) تقبل (من أعمى) أي لا يقضى بها ولو قضى صح وعم قوله (مطلقا) ما لو عمي بعد الاداء قبل القضاء وما جاز بالسماع خلافا للثاني وأفاد عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى (ومرتد ومملوك) ولو مكاتبا أو مبعضا (وصبي)

ومغفل ومجنون (الا) في حال صحته الا (أن يتحملا في الرق والتميز وأديا بعد الحرية) ولو لمعتقه كمالو (و) بعد (البلوغ) وكذا بعد ابصار واسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لان المعتبر حال الاداء شرح تكملة وفي البحر متى حكم برده لعلة ثم زالت فشهد بها لم تقبل الا اربعة عبد وصبي وأعمى وكافر على مسلم وادخال الكمال أحد الزوجين مع الاربعة سهو (ومحدود في قذف) تمام الحد وقيل بالاكثر (وان تاب) بتكذيبه نفسه فتح لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو وأولئك هم الفاسقون (الا أن يحد كافرا) في القذف (فيسلم) فتقبل وان ضرب أكثره بعد الاسلام على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (او يقيم) المحدود (بينة على صدقه) اما أربعة على زناه أو اثنين على اقراره به كما لو برهن قبل الحد بحر وفيه الفاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود بقذف والمعروف بالكذب وشاهد الزور لو عدلا لا تقبل أبدا ملتقط لكن سيجيء ترجيح قبولها (ومسجون في حادثة) تقع في (السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية وصغرى وشرنبلالية لكن في الحاوي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم اه فلتنبه عند الفتوى وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها وهو لها) وجاز عليها الا في مسئلتين في الاشباه (ولو في عدة من ثلاث) لما في القنية طلقها ثلاثا وهي في العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت خانية فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل أو أداء (والفرع لاصله) وان علا الا اذا شهد الجد

مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو أن انهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن لانه تصرف باذن القاضي كالوصي فليتأمل قلت وتقدم في الوقف ما يؤيده سائحاني (قوله ومغفل) وعن أبي يوسف أنه قال انا نرد شهادة أقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة معناه أن شهادة المغفل وأمثاله لا تقبل وان كان عدلا صالحا تاترخانية (قوله في حال صحته) أي وقت كونه صاحيا كذا في الهامش (قوله بعد ابصار) بشرط أن يتحمل وهو بصير أيضا بأن كان بصيرا ثم عمي ثم أبصر فأدى فافهم (قوله زوجة) أي ان لم يكن حكم بردها لما يأتي قريبا (قوله وفي البحر) أي عن الخلاصة (قوله فشهد بها) أي بتلك الحادثة (قوله الا أربعة) أما ما سوى الاعمى فظاهر لان شهادتهم ليست شهادة وأما الاعمى فلينظر الفرق بينه وبين أحد الزوجين ثم رأيت في الشرنبلالية استشكل قبول شهادة الاعمى (قوله عبد الخ) قال في البحر فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اه وذكر في البحر أيضا قبيل هذا الباب اعلم أنه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا واليه أشار في النوازل اه (قوله وادخال الخ) مع أنه صرح في صدر عبارته بخلافه ومثله في التاترخانية والجوهرة والبدائع (قوله سهو) لان الزوج له شهادة وقد حكم بردها بخلاف العبد ونحوه تأمل (قوله بتكذيبه) الباء للتصوير تأمل ويؤيده ما في الشرنبلالية فراجعها (قوله فتقبل) لان الكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة أخرى وليس المراد أنها تقبل بعد اسلامه في حق المسلمين فقط بحر (قوله لم تقبل) لانه لا شهادة للعبد أصلا في حال رقه فيتوقف على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام الحد بحر (قوله زناه) أي المقذوف (قوله اذا تاب الخ) قال قاضيخان الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر أثر التوبة ثم بعضهم قدر ذلك بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح أنه مفوض الى رأي القاضي والمعدل وتمامه هناك وفي خزانة المفتين كل شهادة ردت لتهمة الفسق فاذا ادعاها لا تقبل اه كذا في الهامش (قوله سيجيء) أي قبيل باب الرجوع عن الشهادة (قوله ترجيح قبولها) وكذا قال في الخانية وعليه الاعتماد وجعل الاول رواية عن الثاني (قوله لا الى الشرع) وقيل في كل ذلك تقبل والاصح الاول كذا في القنية جامع الفتاوى (قوله وحدهن) قدم في الوقف أن القاضي لا يمضي قضاء قاض آخر بشهادة النساء وحدهن في شجاج الحمام سائحاني ويمكن حمله على القصاص بالشجاج (قوله وجاز عليها الخ) قال في الاشباه شهادة الزوج على الزوجة مقبولة الا بزناها وقذفها كما في حد القذف وفيما اذا شهد على اقرارها بانها أمة لرجل يدعيها فلا تقبل الا اذا كان الزوج أعطاها المهر والمدعي يقول أذنت لها في النكاح كما في شهادة الخانية ح كذا في الهامش (قوله في الاشباه) وهما في البحر أيضا (قوله ولو شهد لها الخ) وكذا لو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل أن يقضي بها تاترخانية (قوله ثم تزوجها) أي قبل القضاء (قوله فعلم الخ) الذي يعلم مما ذكره منع الزوجية عند القضاء وأما منعها عند التحمل أو الاداء فلم يعلم مما ذكر فلا بد من ضميمة ما ذكره في المنح عن البزازية لو تحملها حال نكاحها ثم أبانها وشهد لها أي بعد انقضاء عدتها تقبل وما ذكره أيضا عن فتاوى القاضي لو شهد لامرأته وهو عدل فلم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع رحمه الله أن القاضي ينفذ شهادته قال في البحر والحاصل أنه لا بد من انتفاء التهمة وقت الزوجية وأما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية اه (قوله والفرع) ولو فرعية من وجه كولد الملاعنة وتمامه في البحر (قوله الا اذا شهد الجد) محل هذا الاستثناء بعد

لابن ابنه على أبيه أشباه قال وجاز على أصله الا اذا شهد على أبيه لامه ولو بطلاق ضرتها والام في نكاحه وفيها بعد ثمان ورقات لا تقبل شهادة
الانسان لنفسه الا في مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولى (٣٩٦) المقتول فراجعها (وبالعكس) للتهمة (وسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه
فيما هو من شركتهما) لانه لنفسه من وجه في الاشباه للخصم أن يطعن بثلاثة برق وحد وشركة وفي فتاوى النسفي لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل مالم يكن خراج كل أرض معينا أو لا خراج للشاهد وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة انها من قريتهم لا تقبل وكذا أهل سكة يشهدون بشئ من مصالحه لو غير نافذة وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل وكذا في وقف المدرسة انتهى فليحفظ (والاجير الخاص لمستأجره) مسانهة أو مشاهرة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه درر وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع بأهل البيت أي الطالب معاشه منهم من القنوع لا من القناعة ومفاده قبول شهادة المستأجر والاستاذ له (ومخنث) بالفتح (من يفعل الرديء) ويؤتى وأما بالكسر فالمتكسر
المتلين في أعضائه وكلامه خلقة فتقبل بحر (ومغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها درر وينبغي تقييده بمداومتها عليه للعدالة
ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو ذكره الواني

قوله وبالعكس اذ الجد أصل لا فرع (قوله ولو بطلاق ضرتها) لانها شهادة لأمه بحر كذا في الهامش (قوله والام في نكاحه) الواو للحال وذكر في البحر هنا فروعا حسنة فلتراجع (قوله في مسئلة القاتل) وصورته ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي قد عفا عنا قال الحسن لا تقبل شهادتهم الا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد ففي هذا الوجه قال أبو يوسف تقبل في حق الواحد وقال الحسن تقبل في حق الكل ح كذا في الهامش وانظر ما في حاشية الفتال عن الحموي والكفيري (قوله ولو بالعكس) ٣ ولو كانت الزوجة أمة بحر (قوله لشريكه) أطلقه فشمل الشركات بانواعها وفي المفاوضة كلام في البحر فراجعه (قوله من شركتهما) وتقبل فيما ليس من شركتهما فتاوى هندية كذا في الهامش (قوله أن يطعن بثلاثة الخ) انظر حاشية الرملي على البحر قبيل قوله والمحدود في قذف اه (قوله أو لا خراج للشاهد) أي عليه (قوله على ضيعة) لعله على قطعة كما في البزازية لكن في الفتح كما هنا وفي القاموس الضيعة العقار والارض المغلة اه وفي الهامش عن الحامدية شهدوا مع متولي الوقف على آخر أن هذه القطعة الارض من جملة أراضي قريتهم تقبل اه تمرتاشي من الشهادة (قوله لا تقبل) وقيل تقبل مطلقا في النافذة فتح (قوله وكذا) أي تقبل (قوله المدرسة) أي في وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب وشهادة أهل المحلة في وقف عليها وشهادتهم بوقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا أبناء السبيل اذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل فالمعتمد القبول في الكل بزازية قال ابن الشحنة ومن هذا النمط مسئلة قضاء القاضي في وقف تحت نظره أو مستحق فيه اه وهذا كله في شهادة الفقهاء بأصل الوقف اما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا فيه فكان متهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين أن مثله شهادة شهود الاوقاف المقررين في وظائف الشهادة لما ذكرنا وتقريره فيها لا يوجب قبولها وفائدتها اسقاط التهمة عن المتولي فلا يحلف ويقويه أن البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد أو الهلاك بحر ملخصا فراجعه (قوله انتهى) أي ما في فتاوى النسفي ونقله عنه في الفتح آخر الباب (قوله أو مشاهرة) أي أو مياومة هو الصحيح جامع الفتاوى (قوله أو التلميذ الخاص) وفي الخلاصة هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة وتمامه في الفتح فارجع اليه وفي الهامش ولو شهد الاجير لاستاذه وهو التلميذ الخاص الذي يأكل معه وهو في عياله لا تقبل ان لم يكن له أجرة معلومة وان كان له أجرة معلومة مياومة او مشاهرة ومسانهة ان اجير واحد لا تقبل وان اجير مشترك تقبل وفي العيون قال محمد رحمه الله تعالى استأجره يوما فشهد له في ذلك اليوم القياس أن لا تقبل ولو أجير خاص فشهد ولم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل لا تقبل لكن شهد لامرأته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار قبل القضاء لا تقبل بزازية ثم نقل في الهامش فرعا ليس محله هنا وهو بيده ضيعة وادعى آخر أنها وقف وأحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب الحكم به ليس للقاضي أن يقضي بالصك لانه انما يحكم بالحجة وهي البينة أو الاقرار لا الصك لان الخط مما يزور وكذا لو كان على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحانوت لم يجز للقاضي أن يقضي بوقفيته به جامع الفصولين فعلم من ذلك أنه ليس للقاضي أن يحكم بما في دفتر البياع والصراف والسمسار خصوصا في هذا الزمان ولا ينبغي الافتاء به لمحرره اه (قوله ومفاده) صرح به في الفتح جازما به لكن في التاترخانية عن الفتاوى الغياثية ولا تجوز شهادة المستأجر للاجير وفي حاشية الفتال عن المحيط السرخسي قال ابو حنيفة في المجرد لا ينبغي للقاضي ان يجيز شهادة الاجير لاستاذه ولا الاستاذ لاجيره وهو مخالف لما استنبطه من الحديث (قوله رفع صوتها) في النهاية فلذا أطلق في قوله مغنية وقيد في غناء الرجال بقوله للناس وتمامه في الفتح واما الشهادة عليها بذلك فهي جرح مجرد فلذا اختص الظهور عند القاضي بالمداومة تأمل (قوله درر) ما ذكره جار في النوح بعينه فما باله لم يكن مسقطا

٣ قوله ولو بالعكس هكذا في النسخة المجموع منها والذي في نسخ الشارح التي بأيدينا وبالعكس بدون لو كتبه مصححه

(ونائحة في مصيبة غيرها) بأجر درر وفتح زاد العيني فلو في مصيبتها تقبل وعلله الواني بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي (وعدو بسبب الدنيا) جعله ابن الكمال عكس الفرع لاصله فتقبل له لا عليه واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها مالم يفسق بسببها قالوا والحقد فسق للنهي عنه وفي الاشباه في تتمة قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لاتقبل سواء شهد على عدوه أوغيره لانه فسق وهو لايتجزأ وفي فتاوى المصنف لاتقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك مايجب تعلمه شرعا فحينئذ لاتقبل شهادته على مثله ولا على غيره وللحاكم تعزيره على تركه ذلك ثم قال والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغي (ومجازف في كلامه) أو يحلف فيه كثيرا أو اعتاد شتم أولاده أوغيرهم لانه معصية كبيرة كترك زكاة أوحج على رواية فوريته أوترك جماعة أوجمعة أوأكل فوق شبع بلاعذر وخروج لفرجة قدوم أمير وركوب بحر ولبس حرير وبول في سوق أوالى قبلة أوشمس أوقمر أوطفيلي ومسخرة ورقاص وشتام للدابة وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة فتح وغيره وفي شرح الوهبانية لاتقبل شهادة البخيل لانه لبخله يستقصي فيما يتقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا ولا شهادة الاشراف من أهل العراق لتعصبهم ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى ولا من انتقل من مذهب أبي حنيفة الى مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه وكذا بائع الاكفان والحنوط لتمنيه الموت وكذا الدلال والوكيل لو باثبات النكاح أما لو شهد أنها امرأته تقبل والحيلة أنه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة

العدالة اذا ناحت في مصيبة نفسها سعدية ويمكن الفرق بأن المراد رفع صوت يخشى منه الفتنة (قوله ونائحة الخ) لاتقبل شهادة النائحة ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها وانما أراد به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة تاترخانية عن المحيط ونقله في الفتح عن الذخيرة ثم قال ولم يتعقب هذا من المشايخ أحد فيما علمت وتمامه فيه فراجعه (قوله واختيارها) مقتضاه لو فعلته عن اختيارها لاتقبل (قوله وعدو الخ) أي على عدوه ملتقى قال الحانوتي سئل في شخص ادعى عليه وأقيمت عليه بينة فقال انهم ضربوني خمسة أيام فحكم عليه الحاكم ثم أراد أن يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع الجواب قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدو على عدوه عداوة دنيوية وهذا قبل الحكم وأما بعده فالذي يظهر عدم نقض الحكم كما قالوا ان القاضي ليس له أن يقضي بشهادة الفاسق ولا يجوز له فاذا قضى لا ينقض اه وهو مخالف لما في اليعقوبية (قوله واعتمد في الوهبانية الخ) قال في المنح وماذكره هنا في المختصر من التفصيل في شهادة العدو تبعا للكنز وغيره هو المشهور على ألسنة فقهائنا وقد جزم به المتأخرون لكن في القنية أن العداوة بسبب الدنيا لاتمنع مالم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون اه وتمامه فيها وانظر ما كتبناه أول القضاء أقول ذكر في الخيرية بعد كلام مانصه فتحصل من ذلك أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وان كان عدلا وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه والمسئلة دوارة في الكتب وذكر في الشارح عبارة يعقوب باشا في أول كتاب القضاء (قوله أو اعتاد شتم أولاده) قال في الفتح وقال نصير بن يحيى من يشتم أهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لايقبل وان كان أحيانا يقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته اه (قوله كترك زكاة) الصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة وذكر الخاصي عن قاضيخان أن الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا في زماننا كذا في شرح النظم الوهباني منح في الفروع آخر الباب (قوله أوترك جماعة) قال في فتح القدير منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متأولا كأن يكون معتقدا أفضليتها أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لاتسقط عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي والاول أوجه اه لكن قدمنا عنه أن الحكم بسقوط العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور تأمل (قوله بلاعذر) احتراز عما اذا أراد التقوي على صوم الغد أو مؤانسة الضيف كما في الشرنبلالية والفتح (قوله قدوم أمير) الا أن يذهب للاعتبار فحينئذ لاتسقط عدالته (قوله فيما يتقرض) عبارة غيره يقرض (قوله الاشراف من أهل العراق) أي لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت أحدهم نائبة أتى سيد قومه فيشهد له ويشفع فلا يؤمن أن يشهد له بزور اه وعلى هذا كل متعصب لاتقبل شهادته بحر كذا في الهامش (قوله من مذهب أبي حنيفة) أي استخفافا قال في القنية من كتاب الكراهية ليس للعامي أن يتحول من مذهب الى مذهب ويستوي فيه الحنفي والشافعي وقيل لمن انتقل الى مذهب الشافعي ليزوج له أخاف أن يموت مسلوب الايمان لاهانته للدين لجيفة قذرة وفي آخر هذا الباب من المنح وان انتقل اليه لقلة مبالاته في الاعتقاد والجراءة على الانتقال من مذهب الى مذهب كما يتفق له ويميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه لاتقبل شهادته اه فعلم بمجموع ماذكرناه أن ذلك غير خاص بانتقال الحنفي وانه اذا لم يكن لغرض صحيح فافهم ولاتكن من المتعصبين فتحرم بركة الائمة المجتهدين وقدمنا هذا المبحث مستوفى في فصل التعزير فارجع اليه (قوله وكذا بائع الاكفان) اذا ابتكر وترصد لذلك جامع الفتاوى وبحر (قوله لتمنيه الموت) وان لم يتمنه بان كان عدلا تقبل كذا قيده شمس الائمة س (قوله وكذا الدلال) أي فيما عقده أو مطلقا لكثرة كذبه (قوله والحيلة الخ) مقتضاه أن من لا تقبل

بزازية وتسهيل واعتمده قدري أفندي في واقعاته وذكره المصنف في اجارة معينه معزيا للبزازية وملخصه أنه لا تقبل شهادة الدلالين والصكاكين والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم ونحوه في فتاوى مؤيدزاده وفيها وصي أخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت أبدا وكذا الوكيل بعدما أخرج من الوكالة ان خاصم اتفاقا والا فكذلك عند أبي يوسف (ومدمن الشرب) لغير الخمر لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته وماذكره ابن (٣٩٨) الكمال غلط كما حرره في البحر قال وفي غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة وانما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوي فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف صدر الشريعة وابن كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروأته وكذبه غالبا كافي (والطيور) الا اذا أمسكها للاستئناس فيباح الا أن يجر حمام غيره فلا لأكله الحرام عيني وعناية (والطنبور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القصب فلا الا اذا فحش بأن يرقصوا به خانية لدخوله في حد الكبائر بحر (ومن يغني للناس) لأنه يجمعهم على كبيرة هداية وغيرها وكلام سعدي أفندي يفيد تقييده بالاجرة فتأمل وأما المغني لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة عناية وصححه العيني وغيره قال ولو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ومنهم من أجازه في العرس كما جاز ضرب الدف فيه ومنهم من أباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا اه وفي البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو لنفسه وأقره المصنف   يظهر
المصنف قال ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء أو يجلس مجلس الغناء زاد العيني أو مجلس الفجور والشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يسقط عدالته (أو يرتكب ما يحد به) للفسق ومراده من يرتكب كبيرة قاله المصنف وغيره (أو يدخل الحمام بغير ازار) لانه حرام (أو يلعب بنرد) أو طاب مطلقا قامر أولا

شهادته لعلة يجوز له أن يخفها ويشهد كما اذا كان عبدا للمشهود له أو ابنه أو نحو ذلك فليتأمل (قوله بزازية) عبارتها وشهادة الوكيلين أو الدلالين اذا قالا نحن بعنا هذا الشئ أو الوكيلان بالنكاح أو بالخلع اذا قالا نحن فعلنا هذا النكاح أو الخلع لا تقبل أما لو شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح أنها منكوحته أو ملكه تقبل وذكر أبو القاسم أنكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد والنكاح يذكر النكاح ولا يذكر أنه تولاه اهـ (قوله والوكلاء المفتعلة) أي الذين يجتمعون على أبواب القضاة يتوكلون للناس بالخصومات ح كذا في الهامش (قوله على أبوابهم) أي القضاة (قوله وفيها) مكرر مع ما يأتي متنا (قوله ومدمن الشرب) الادمان أن يكون في نيته الشرب متى وجد قال شمس الائمة يشترط مع هذا أن يخرج سكران ويسخر منه الصبيان أو أن يظهر ذلك للناس وكذلك مدمن سائر الأشربة وكذا من يجلس مجلس الفجور والمجانة في الشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب برازية كذا في الهامش (قوله وماذكره ابن الكمال غلط) حيث قال ومدمن الشراب يعني شراب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه أن نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادة الاصل الادمان لا لانه اذا شرب في السر لا تسقط عدالته لان الادمان أمر آخر وراء الاعلان بل لأن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا الاصرار عليه وذلك بالادمان قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا دام على ذلك ح كذا في الهامش (قوله كما حرره في البحر) حيث قال وذكر ابن الكمال أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه بدليل عبارة الفتاوى الصغرى المتقدمة اهـ لكن في الهامش قال تحت قول الشارح كما حرره في البحر أي من أن التحقيق أن شرب قطرة من الخمر كبيرة وانما شرط المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي اهـ ح (قوله القصب) الذي في المنح القضيب (قوله بأن يرقصوا) وفي بعض النسخ زيادة كانوا فتأمل والوجه أن اسم مغنية ومغن انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال وهو حرام ونصوا على أن التغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف وحينئذ فكانه قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغني صناعة يأكل بها وتمامه فيه فراجعه (قوله وغيره) كابن كمال (قوله قال) أي العيني (قوله فجائز اتفاقا) اعلم أن التغني لاسماع الغير وايناسه حرام عند العامة ومنهم من جوزه في العرس والوليمة وقيل ان كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس أما التغني لاسماع نفسه قيل لا يكره وبه أخذ شمس الائمة لما روي ذلك عن أزهد الصحابة البراء بن عازب رضي الله عنه والمكروه على قوله ما يكون على سبيل اللهو ومن المشايخ من قال ذلك يكره وبه أخذ شيخ الاسلام برازية (قوله ضرب الدف فيه) جواز ضرب الدف فيه خاص بالنساء لما في البحر عن المعراج بعد ذكره أنه مباح في النكاح وما في معناه من حادث سرور قال وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء (قوله فانقطع الاختلاف) فيه كلام ذكرته في حاشيتي على البحر وقد رده السائحاني على صاحب البحر (قوله أو يلعب بنرد) أي اذا علم ذلك فتح (قوله أو طاب) نوع من اللعب كذا في الهامش قال في الفتح ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمي ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به أولا اهـ قلت ومثله اللعب بالصينية والخاتم في بلادنا وان تورع ولم يلعب ولكن حضر في مجلس اللعب بدليل من جلس مجلس الغناء وبه

اما الشطرنج فلشبهة الاختلاف شرط واحد من ست فلذا قال (أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (أو يحلف عليه) كثيرا (أو يلعب به على الطريق أو يذكر عليه فسقا) أشباه أو يداوم عليه ذكره سعدى أفندى معزيا للكافي والمعراج (أو يأكل الربا) قيدوه بالشهرة ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعا الا أن القاضي لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره له فالكل (٣٩٩) سواء بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروأة ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا فتح (أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور عيني قال المصنف وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية وفيها الفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه والخلف بالفتح من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر بحر وفيه عن العناية عن أبي يوسف لا أقبل شهادة من سب الصحابة وأقبلها ممن تبرأ منهم لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب (شهدا أن أباهما أوصى اليه فان ادعاه صحت) شهادتهما استحسانا كشهادة دائني الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيه لثالث على الايصاء (وان أنكر لا) لان القاضي لا يملك اجبار أحد على قبول الوصية عيني (كما) لا تقبل (لو شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والفرق أن القاضي لا يملك نصب الوكيل

يظهر جهل بعض أهل الورع البارد (قوله أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف) أى اختلاف مالك والشافعي في قولهما باباحته وهو رواية عن أبي يوسف واختارها ابن الشحنة أقول هذه الرواية ذكرها في المجتبي ولم تشتهر في الكتب المشهورة بل المشهور الرد على الاباحة وابن الشحنة لم يكن من أهل الاختيار سائحاني وانظر ما في شرح المنظومة المحبية للاستاذ عبد الغني اهـ (قوله شرط واحد) أى لحرمته والحاصل أن العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير أو يذكر عليه فسقا كما في شرح الوهبانية بحر كذا في الهامش (قوله على الطريق) قال في الفتح وأما ماذكر من أن من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلاتيانه الامور المحقرة اهـ (قوله أو يداوم عليه) هذا سادس الستة كذا في الهامش (قوله قيدوه بالشهرة) قيل لانه اذا لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به وهذا أقرب ومرجعه الى ماذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان (قوله فالكل سواء) أى كل المفسقات لا خصوص الربا سائحاني (قوله بحر) أصل العبارة للكمال حيث قال والحاصل أن الفسق في نفس الامر مانع شرعا غير أن القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء في ذلك وقال قبله وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد ونصوا أنه عرة وأنت تعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي لان الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة فكأنه عرة يظهر لانه يحاسب فيعلم أنه استنقص من المال اهـ (قوله أو يأكل على الطريق) أى بأن يكون بمرأى من الناس بحر ثم اعلم أنهم اشترطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروأة فيما رأيت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا حيث كان مباحا ففاعل المخل بها ليس بفاسق ولا عدل فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة ولم أر من نبه عليه وفي العناية ولا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق بحر قال في النهاية وأما اذا شرب الماء أو أكل الفواكه على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا تستقبح ذلك منح س (قوله أوصى اليه) أى الى زيد والاولى اظهاره (قوله فان ادعاه) أى رضى به سعدية وعزمية (قوله والموصى لهما) أورد على هذا أن الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب آخر وأجيب بانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت كذا في البحر (قوله لثالث) أى لرجل ثالث متعلق بشهادة كقوله على الايصاء أى على أن الميت جعله وصيا وهذا مرتبط بالمسائل الاربع لا بالاخيرة كما لا يخفى فافهم وفي البحر ولا بد من كون الموت معروفا في الكل أى ظاهرا الا في مسئلة المديونين لانهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موته باقرارهما في حقهما وقيل معنى الثبوت أمر القاضي اياهما بالاداء اليه لا براءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاءه منهما حق عليهما والبراءة حق لهما فلا تقبل كذا في الكافي اهـ ملخصا (قوله على قبول الوصية) ظاهر في أن الوصي من جهة القاضي خلافا لما في البحر (قوله كما لا تقبل لو شهدا الخ) هذا اذا كان المطلوب يجحد الوكالة والاجازت الشهادة لانه يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة وانما قامت الشهادة لابراء المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت شهادة على أبيهما فتقبل وفرق بينها وبين من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها وشهد ابنا الموكل بذلك لا تقبل وان أقر المطلوب بالوكالة لانه لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره بل بالشهادة فكانت لابيهما فلا تقبل بحر ملخصا عن المحيط (قوله أباهما) أشار الى عدم قبول شهادة ابن الوكيل مطلقا بالاولى والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح في البزازية بحر (قوله الغائب) قيد به لانه لو كان حاضرا الا يمكن الدعوى بها ليشهد الا أن التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما في

عن الغائب بخلاف الوصي (شهد الوصي) أي وصي الميت (بحق للميت) بعدما عزله القاضي عن الوصاية ونصب غيره أو بعدما أدرك الورثة (لا تقبل) شهادته للميت في ماله أو غيره (خاصم أولا) لحلول الوصي محل الميت ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل فلذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم) في مجلس القاضي ثم شهد بعد عزله (لا تقبل) اتفاقا للتهمة (والا قبلت) لعدمها خلافا للثاني فجعله كالوصي سراج وفي قسامة الزيلعي كل من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل وهذان الاصلان متفق عليهما وتمامه فيه قيدنا بمجلس القاضي لانه لو خاصم في غيره ثم عزله قبلت عندهما كما لو شهد في غير ما وكل فيه أو عليه جامع الفتاوى وفي البزازية وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم عزله فشهد أن لموكله على المطلوب مائة دينار تقبل بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي وخاصم وتمامه فيها (كما) قبلت عندهما خلافا للثاني (شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت) لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة له في ذلك

غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ويمكن أن تصور بأن يدعي صاحب وديعة عليه بتسليم وديعة الموكل في دفعها فيجحد فيشهدان به ويقبض ديون أبيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا في رد الوديعة ونحوها كما سيأتي فيها بحر وفيه نظر بيناه في حاشيته فتدبر (قوله عن الغائب) لعدم الضرورة اليه لوجود رجاء حضوره س قال في البحر بعد ذكر الغائب الا في المفقود (قوله بعد) وكذا قبله بالاولى فكان الاولى أن يقول ولو بعدما عزله القاضي ودلت المسئلة على أن القاضي اذا عزل الوصي ينعزل بزازية ويمكن أن يقال عزله بجنحة (قوله ولو شهد الخ) أصل المسئلة في البزازية حيث قال وكله بطلب ألف درهم قبل فلان والخصومة فخاصم عند غير القاضي ثم عزل الوكيل قبل الخصومة في مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله يجوز وقال الثاني لا يجوز بناء على أن نفس الوكيل قام مقام الموكل اهـ فالمراد هنا أنه خاصم فيما وكل به فان خاصم في غيره ففيه تفصيل أشار اليه الشارح فيما يأتي اهـ ونقل في الهامش فرعا هو ادعى المشتري أنه باعه من فلان وفلان يجحد فشهد له البائع لم تقبل كذا في المحيط والبائع اذا شهد لغيره بما باع لا تقبل شهادته وكذا المشتري كذا في فتاوى قاضيخان فتاوى الهندية اهـ (قوله كالوصي) بناء على أن عنده بمجرد قبول الوكالة يصير خصما وان لم يخاصم ولهذا لو أقر على موكله في غير مجلس القضاء نفذ اقراره عليه وعندهما لا يصير خصما بمجرد القبول ولهذا لا ينفذ اقراره ذخيرة ملخصا (قوله وفي قسامة الزيلعي الخ) المسئلة مبسوطة في الفصل السادس والعشرين من التتارخانية (قوله متفق عليهما) فيه أن أبا يوسف جعل الوكيل كالوصي وان لم يخاصم مع أنه بعرضية أن يخاصم (قوله عندهما) أي خلافا للثاني كما تقدم ح (قوله أو عليه) أي أو شهد عليه أي على الموكل (قوله وفي البزازية) بيان لقوله في غير ما وكل فيه (قوله عند القاضي) متعلق بوكل لا بالخصومة (قوله مائة دينار) أي مال غير الموكل به بخلاف ما مر (قوله وتمامه فيها) حيث قال بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي فخاصم مع المطلوب بألف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار فيما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة لا يقبل لان الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما في حقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اهـ بزيادة من جامع الفتاوى وزاد في الذخيرة الا أن يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل شهادتهما عنده اهـ ولهذا قال في البزازية بعد ما مر وهذا غير مستقيم فيما يحدث لان الرواية محفوظة فيما اذا وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل يعني انه لا يتناول الحادث أما اذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين فالخصومة تنصرف الى الحادث أيضا استحسانا واذا تحمل المذكورة على الوكالة العامة ثم قال والحاصل أنه في الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره في القائمة ولا في الحادثة الا في الواجب بعد العزل اهـ يعني وأما في الخاصة فلا تقبل فيما كان على المطلوب قبل الوكالة وتقبل في الحادث بعدها أو بعد العزل وانما جاء عدم الاستقامة بالتقييد بقوله بما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة واذا لم يقيد بذلك في الذخيرة بل صرح بعده بأن الحادث تقبل فيه كما قدمناه فاغتنم هذا التحرير اهـ وذكر في الهامش عبارة جامع الفتاوى ونصها لانه في الفصل الثاني لما اتصل القضاء بها أي بالوكالة صار الوكيل خصما في جميع حقوق الموكل على غرمائه فاذا شهد بالدنانير فقد شهد بما هو خصم فيه وفي الاول علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما فكان في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اهـ (قوله شهادة اثنين الخ) راجع الفصل الرابع والعشرين من التتارخانية (قوله في ذلك) أي فيما في الذمة وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض ووجه قول أبي يوسف بعدم القبول ان أحد الفريقين اذا قبض شيأ من التركة بدينه شاركه الفريق الآخر فصار كل شاهد لنفسه

قوله

بخلاف الوصية بغير عين كما في وصايا المجمع وشرحه وسيجيء ثمة (و) كا(شهادة وصيين لوارث كبير) على أجنبي (في غير مال الميت) فإنها مقبولة في ظاهر الرواية كما لو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل بزازية (ولو) شهدا (في ماله) أي الميت (لا) خلافا لهما ولو لصغير لم تجز اتفاقا وسيجيء في الوصايا (كما لا تقبل الشهادة على جرح) بالفتح أي فسق (مجرد) عن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فإن تضمنته قبلت والا لا (بعد التعديل و) لو (قبله قبلت) أي الشهادة بل الاخبار ولو من واحد على الجرح المجرد كذا اعتمده المصنف تبعا لما قرره صدر الشريعة وأقره منلا خسرو وأدخله تحت قولهم الدفع أسهل من الرفع وذكر وجهه. وأطلق ابن الكمال ردها تبعا لعامة الكتب وذكر وجهه وظاهر كلام الواني وعزمي زاده الميل اليه وكذا القهستاني حيث قال وفيه أن القاضي لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن يزكي الشهود سرا وعلنا فان عدلوا قبلها وعزاه للمضمرات وجعله البرجندي على قولهما لا قوله فتنبه (مثل أن يشهدوا على شهود المدعي) على الجرح المجرد (بأنهم فسقة أوزناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بزور أو أنهم أجراء في هذه الشهادة أو أن المدعي مبطل في هذه الدعوى أو أنه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة) فلا تقبل بعد التعديل بل قبله درر واعتمده المصنف

(قوله بخلاف الوصية بغير عين) كما اذا شهدا أن الميت اوصى لرجلين بألف فادعى الشاهدان ان الميت اوصى لهما بألف وشهد الموصى لهما ان الميت اوصى للشاهدين بألف لا تقبل الشهادتان لان حق الموصى له تعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل واحد من الفريقين مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا تصح شهادتهما واحترز بالوصية بغير عين عن الوصية بها كما لو شهدا أنه أوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين أنه أوصى لهما بعين أخرى فانها تقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة ولا تهمة اهـ ح كذا في الهامش (قوله على أجنبي) الظاهر أنه غير قيد تأمل (قوله حق الله تعالى) ولو كان الحق تعزيرا وانظر باب التعزير من البحر عند قوله يا فاسق يا زاني (قوله والا لا) تكرار (قوله بعد التعديل) ولو قبله قلت ذكر في البحر أن التفصيل انما هو اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا أما اذا أخبر القاضي به سرا أو كان مجردا طلب منه البرهان عليه فاذ برهن عليه سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد[1] أكل ربا وبرهن عليه رد شهادته كما أفاده في الكافي اهـ ووجهه أنه لو كان البرهان جهرا لا يقبل على الجرح المجرد لفسق الشهود به باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا شهدوا سرا كما بسطه في البحر وحاصله أنها تقبل على الجرح ولو مجردا أو بعد التعديل لو شهدوا به سرا وبه يظهر أنه لا بد من التقييد لقول المصنف لا تقبل بعد التعديل بما اذا كان جهرا وظاهر كلام الكافي أن الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد كما في البحر أي لانه اذا لم يشتبه بالشهود سرا (1) وفسق باظهار الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف الشهود فانها تسقط شهادتهم بفسقهم بذلك وكذا يقبل عند سؤال القاضي قال في البحر أول الباب المار وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا أن الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا أو لا عند سؤال القاضي عن الشاهد والتفصيل الآتي من أنه ان كان مجردا لا تسمع البينة به أو لا فتسمع انما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية اهـ هذا وقدم قبيل هذا الباب أنه لا يسأل عن الشاهد بلا طعن من الخصم وعندهما يسأل مطلقا والفتوى على قولهما من عدم الاكتفاء بظاهر العدالة وحينئذ فكيف يصح القول برد الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل وأجاب السائحاني بأن من قال تقبل أراد أنه لا يكتفى حينئذ بظاهر العدالة ومن قال ترد أراد ان التعديل لو كان ثابتا أو أثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا تبطل العدالة اهـ ويشير الى هذا قول ابن الكمال فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لسقوط أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اهـ وهذا معنى كلام القهستاني وكذلك كلام صدر الشريعة ومنلا خسرو يرجع الى ما ذكره ابن الكمال (قوله وجعله البرجندي) أقول المتبادر منه رجوعه الى قوله لكن يزكي الشهود سرا وعلنا أما على قول الامام فيكتفى بالتزكية علنا كما تقدم وهذا محله ما اذا لم يطعن الخصم أما اذا طعن كما هنا فلا اختلاف بل هو على قول الكل من أنهم يزكون سرا وعلنا فتأمل وراجع ولعل هذا هو وجه أمر الشارح بقوله فتنبه س والظاهر أن الضمير راجع الى الاطلاق المفهوم من قوله وأطلق الكمال (قوله أوزناة الخ) أي عادتهم الزنا أو أكل الربا أو الشرب وفي هذا لا يثبت الحد بخلاف ما يأتي من أنهم زنوا أو سرقوا مني الخ لانها شهادة على فعل خاص موجب للحد هذا ما ظهر لي * (فرع) * ذكره في الهامش ومن ادعى ملكا لنفسه ثم شهد أنه ملك غيره لا تقبل شهادته ولو شهد بملك لانسان ثم شهد به لغيره لا تقبل ولو ابتاع شيأ من واحد ثم شهد به لآخر ترد شهادته ولو برهن أن الشاهد أقر أنه ملكي يقبل والشاهد لو أنكر الاقرار لا يحلف جامع الفصولين في الرابع عشر اهـ (قوله فلا تقبل) تكرار مع ما مر (قوله واعتمده المصنف) قال وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع أو العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر كذا قاله منلا خسرو وغيره فان قلت

(1) قوله لانه اذا لم يشتبه بالشهود سرا الخ صوابه لانه اذا لم يشتبه الشهود سرا اهـ من تحرير الرافعي

(وتقبل لو شهدوا على) الجرح المركب كـ(اقرار المدعى بفسقهم أو اقراره بشهادتهم بزور أو بانه استأجرهم على هذه الشهادة) أو على اقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه الحق عينى (أو انهم عبيد أو محدودون بقذف) أو أنه ابن المدعى أو أبوه عناية

أو قاذف والمقذوف يدعيه (أو أنهم زنوا ووصفوه أو سرقوا منى كذا) وبينه (أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد) كما مر فى بابه (أو قتلوا النفس عمدا) عينى (أو شركاء المدعى) أى والمدعى مال (أو أنه استأجرهم بكذا لها) الشهادة (وأعطاهم ذلك مما كان لى عنده) من المال ولو لم يقله لم تقبل لدعواه الاستئجار لغيره ولا ولاية له عليه (أو انى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم) أى رشوة والا فلا صلح بالمعنى الشرعى ولو قال ولم أدفعه لم تقبل (على أن لا يشهدوا على زورا و) قد (شهدوا زورا) وأنا اطلب ما أعطيتهم وانما قبلت فى هذه الصور لانها حق الله تعالى أو العبد فمست الحاجة لاحيائهما (شهد عدل فلم يبرح) عن مجلس القاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له (حتى قال أوهمت) أخطأت (بعض شهادتى ولامنا قضة قبلت) شهادته بجميع ما شهد به لو عدلا ولو بعد القضاء

وعليه الفتوى خانية وبحر قلت لكن عبارة الملتقى تقتضى قبول قوله أوهمت وأنه يقضى بما بقى وهو مختار السرخسى وغيره وظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيحه فتنبه وتبصر (وان) قاله الشاهد (بعد قيامه عن المجلس لا) تقبل على الظاهر احتياطا وكذا

الى

لا نسلم أنه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما يعنى حق الله تعالى وحق العبد لان اقرارهم بشهادة الزور أو شرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب للتعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى قلت الظاهر أن مرادهم بما يوجب حق الله تعالى الحد لا التعزير لقولهم وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد لا يسقط بها والله تعالى أعلم اه قلت لكن صرح فى تعزير البحر أن الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير وصرح هنالك أيضا بان التعزير لا يسقط بالتوبة الا أن يقال ان مراده به ما كان حقا للعبد لا يسقط بها تأمل (قوله كاقرار المدعى) قال فى البحر لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو أنهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة أو على أنهم محدودون فى قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد فى العين وكذا قال فى الخلاصة للخصم أن يطعن بثلاثة أشياء أن يقول هما عبدان أو محدودان فى قذف أو شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وفى الآخرين يقال للخصم أقم البينة انهما كذلك اه فعلى هذا الجرح فى الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل فى الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما فى الخلاصة وفى خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اه وهذا الايرد على المصنف فكان على الشارح أن لا يذكر قوله الجرح المركب فانها زيادة ضرر (قوله بقذف) لان من تمام حده رد شهاداته وهو من حقوق الله تعالى (قوله ولم يتقادم العهد) بأن لم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة منح وما ذكره المصنف بقوله ولم يتقادم العهد وفق به الزيلعى بين جعلهم هم زناة شربة الخمر من المجرد وجعلهم زنوا او سرقوا من غيره ونقل عن المقدسى أن الاظهر أن قولهم زناة أو فسقة أو شربة أو أكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضى اه ملخصا وهو حسن جدا لانه هو المتبادر من تخصيصهم فى التمثيل للاول باسم الفاعل وللثانى بالماضى (قوله أو شركاء) فيما اذا كانت الشهادة فى شركتهما منح والمراد أن الشاهد شريك مفاوض فهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد انه شريكه فى المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما فتح ومثله فى القهستانى وما فى البحر من حمله على الشركة عقدا يشمل بعمومه العنان ولا يلزم منه نفع الشاهد فكأنه سبق قلم وعلى ما قلنا فقول الشارح والمدعى مال أى مال تصح فيه الشركة ليخرج نحو العقار وطعام أهله وكسوتهم مما لا تصح فيه (قوله أو انى صالحتهم) أى شهدوا على قول المدعى انى صالحتهم الخ (قوله أى رشوة) قاله فى السعدية (قوله فلم يبرح) لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز أنه غره الخصم بالدنيا بحر (قوله أخطأت) قال فى البحر معنى قوله أوهمت أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة كذا فى الهداية اه (قوله بعض شهادتى) منصوب على نزع الخافض أى فى بعض شهادتى سعدية (قوله قبلت شهادته) قال فى المنح واختاره فى الهداية لقوله فى جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضى بما بقى ان تداركه بنقصان وان بزيادة يقضى بها ان ادعاها المدعى لان ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس الائمة السرخسى واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير اه (قوله لو عدلا) تكرار مع المتن س (قوله وعليه الفتوى) أى على قوله ولو بعد القضاء (قوله بما بقى) أى أو بما زاد كما صرح به غيره ومثله فى البحر قال وعليه فمعنى القبول العمل بقوله الثانى (قوله فتنبه وتبصر) فى كلام الشارح عفى عنه فى هذا المقام نظر من وجوه * الاول أن قوله ولو بعد القضاء ليس فى محله لان الضمير فى قول المصنف قبلت راجع الى الشهادة كما نص عليه فى المنح وهو مقتضى صنعه هنا وحينئذ فلا معنى لقبولها بعد القضاء بل الصواب ذكره بعد عبارة الملتقى * الثانى أنه لا محل للاستدراك هنا لان فى المسئلة قولين ولا يقبل الاستدراك بقول على آخر الا أن يعتبر الاستدراك بالنظر

لووقع الغلط فى بعض الحدود أو النسب هداية (بينة أنه) أى المجروح (مات من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء) ولو (أقام أولياء مقتول بينة على ان زيدا جرحه وقتله وأقام زيد بينة على أن المقتول قال ان زيدا لم يجرحنى ولم يقتلنى فبينة زيد أولى من بينة أولياء المقتول) مجمع الفتاوى (وبينة الغبن) من يتيم بلغ (أولى من بينة كون القيمة) أى قيمة ما اشتراه من وصيه فى ذلك الوقت (مثل الثمن) لانها تثبت أمرا زائدا ولان بينة الفساد أرجح من بينة الصحة درر خلافا لما فى الوهبانية أما بدون البينة فالقول لمدعى الصحة منية (وبينة كون المتصرف) فى نحو تدبير أو خلع أو خصومة (ذا عقل أولى من بينة) الورثة مثلا (كونه مخلوط العقل أو مجنونا) ولو قال الشهود لا ندرى كان فى صحة أو مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذى يصدق حتى يشهدا أنه كان صحيح العقل بزازية (وبينة الاكراه) فى اقراره

الى ترجيح الثانى * الثالث ان قوله وكذا لو وقع الغلط فى بعض الحدود أو النسب يقتضى أنه مفرع على القول المذكور فى المتن وليس كذلك * الرابع أنه يقتضى أنه لا يقبل قوله بذلك وليس كذلك وعبارة الزيلعى تدل على ما قلنا من أوجه النظر المذكورة حيث قال ثم قيل يقضى بجميع ما شهد به أولا حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت فى خمسمائة يقضى بألف لان المشهود به أولا صار حقا للمدعى ووجب على القاضى القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضى بما بقى لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة ثم قال وذكر فى النهاية أن الشاهد اذا قال أوهمت فى الزيادة أو فى النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده روا عن أبى حنيفة وعلى هذا لو وقع الغلط فى ذكر بعض حدود العقار أو فى بعض النسب ثم تذكر تقبل لانه قد يبتلى به فى مجلس القضاء فذكره ذلك للقاضى دليل على صدقه واحتياطه فى الامور اهـ فتأمل (قوله أو النسب) بان قال محمد بن على بن عمران فتداركه فى المجلس قبل وبعده وقوله بعض الحدود بان ذكر الشرقى فى مكان الغربى ونحوه فتح (قوله أولى من بينة الموت) نقل الشيخ غانم خلافه عن الخلاصة وغيرها فراجعه وأفتى المفتى أبو السعود بخلافه وذكر فى البحر مسائل فى تعارض البينات وترجيحها فى الباب الآتى عند قوله ولو شهدا أنه قتل زيدا يوم النحر الخ وذكر فى الهامش مسائل فى تعارض البينات هى قع أقامت الامة بينة أن مولاها دبرها فى مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة أنه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا اذا خالع امرأته ثم أقام الزوج بينة أنه كان مجنونا وقت الخلع والمرأة على أنه كان عاقلا فبينة المرأة أولى فى الفصلين زوج الاب بنته البالغة من رجل على أنه يعطيه ألفا فاعطاه ثم ادعت البنت ان الالف مهرها وادعى الاب أنه له لاجل قفتانلق وأقاما البينة فبينة البنت أولى لان بينتها تثبت الوجوب فى النكاح وبينته تثبت الرشوة حاوى الزاهدى ولو ادعى أحدهما البيع بالتلجئة وأنكر الآخر فالقول لمدعى الجد بيمينه ولو برهن أحدهما قبل ولو برهنا فالتلجئة كما سبق فى البيع تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده فان الفساد لشرط فى الوقف مفسد فبينة الفساد أولى وان كان لمعنى فى المحل وغيره فبينة الصحة أولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشترى فى صحة البيع وفساده باقانى على الملتقى بينة أنه باعها فى البلوغ أولى من بينة أنه باعها فى صغره حاوى الزاهدى اذا تعارضت بينة القدم والحدوث ففى البزازية والخلاصة بينة القدم أولى وفى ترجيح البينات البغدادى عن القنية بينة الحدوث أولى وذكر العلائى فى شرح الملتقى أن بينة القدم أولى فى البناء وبينة الحدوث أولى فى الكنيف اهـ حامدية ولو ظهر جنونه وهو مفيق يجحد الافاقة وقت بيعه فالقول له وبينة الافاقة أولى من بينة الجنون وعن أبى يوسف اذا ادعى شراء الدار فشهد شاهدان أنه كان مجنونا عندما باعه وآخران أنه كان عاقلا فبينة العقل وصحة البيع أولى اذا اختلف المتبايعان فى صحة العقد وفساده فانما يجعل القول لمن يدعى الصحة والبينة بينة من يدعى الفساد ولو قال لا دعوى على فى تركة أخى أو لا حق فى تركة أخى وهو أحد الورثة لا يبطل ولا يدفع الورثة بهذا اللفظ بحر عن النوادر اهـ (قوله من يتيم بلغ) متعلق ببينة (قوله ما اشتراه) أى المشترى (قوله من وصيه) أى وصى اليتيم (قوله ذا عقل) ٢ بينة كون البائع معتوها أولى من بينة كونه عاقلا غانم البغدادى (قوله فهو على المرض) لان تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقنا وانظر نسخة السائحانى قال مجرد هذه الحواشى الذى فى السائحانى هو قوله ولو قال الشهود لا ندرى كان فى صحة أو مرض فهو على المرض أى لان تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقنا وفى جامع الفتاوى ولو ادعى الزوج بعد وفاتها أنها كانت أبرأته من الصداق حال صحتها وأقام الوارث بينة أنها أبرأته فى مرض موتها فبينة الصحة أولى وقيل بينة الورثة أولى ولو أقر لوارث ثم مات فقال المقر له أقر فى صحته وقال بقية الورثة فى مرضه فالقول للورثة والبينة للمقر له وان لم يقم بينة وأراد استحلافهم له ذلك ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقا وأقاما البينة فبينة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفا يصح الابراء معه وقيل البينة من الزوج أولى ولو أقامت المرأة بينة على المهر على أن زوجها كان مقرا به يومنا هذا وأقام الزوج بينة أنها أبرأته من هذا المهر فبينة البراءة أولى وكذا فى الدين لان بينة مدعى الدين بطلت كاقرار المدعى عليه بالدين ضمن دعواه البراءة كشهود بيع واقالة فان بينتها

٢ قوله بينة كون البائع معتوها الخ هكذا فى النسخة المجموع منها وليتأمل فيه مع قول المصنف وبينة كون المتصرف ذا عقل وليحرر اهـ مصححه

(أولى من بينة الطوع) ان أرخا واتحد تاريخهما فان اختلفا أولم يؤرخا فبينة الطوع أولى ملتقط وغيره واعتمده المصنف وابنه وعزمى زاده *(فروع)* بينة الفساد أولى من بينة الصحة شرح وهبانية وفى الاشباه اختلف المتبايعان فى الصحة والبطلان فالقول لمدعى

البطلان وفى الصحة والفساد لمدعى الصحة الا فى مسئلة الاقالة وفى الملتقط اختلفا فى البيع والرهن فالبيع أولى اختلفا فى البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كان شهدا بالدار بلا ذكر أنها فى يد الخصم فشهد به آخران أو شهدا بالملك بالحدود وآخران بالحدود أو شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران أنه المسمى به درر شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد بشهادته وعليه الفتوى شهادة النفى المتواتر مقبولة الشهادة اذا بطلت فى البعض بطلت فى الكل الا فى عبد بين مسلم ونصرانى فشهد نصرانيان عليهما بالعتق قبلت فى حق النصرانى فقط أشباه قلت وزاد محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية

(باب الاختلاف فى الشهادة)

مبنى هذا الباب على أصول مقررة منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى ومنها أن الشهادة

لم يبطلها شئ وتبطل بينة البيع لان دعوى الاقالة اقرار به وقوله فهو على المرض لم يذكر ما اذا اختلفا فى الصحة والمرض وفى الانقروى ادعى بعض الورثة أن المورث وهبه شيأ معينا وقبضه فى صحته وقالت البقية كان فى المرض فالقول لهم وان أقاموا البينة فالبينة لمدعى الصحة ولو ادعت أن زوجها طلقها فى مرض الموت ومات وهى فى العدة وادعى الورثة انه فى الصحة فالقول لها وان برهنا وقتا واحدا فبينة الورثة أولى اهـ هذا ما وجدته فيها

(قوله أولى من بينة الطوع) قال ابن الشحنة

و بينتا كره وطوع أقيمتا * فتقديم ذات الكره صحح الاكثر

قال فى الهامش تعارضت بينة الاكراه والطوع فى البيع والصلح والاقرار فبينة الاكراه أولى باقانى على الملتقى وخانية فى أحكام البيوع الفاسدة وترجيح البينات و بينة الرجوع عن الوصية أولى من بينة كونه موصيا مصرا الى الوفاة أبو السعود وحامدية (قوله لمدعى البطلان) لانه منكر للعقد (قوله لمدعى الصحة) مفاده أن البينة بينة الفساد فيوافق ماقبله (قوله الا فى مسئلة الاقالة) كما لو ادعى المشترى أنه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشترى مع أنه يدعى فساد العقد ولو كان على القلب تحالفا أشباه (قوله وفى الملتقط) أنظر ما كتبناه قبيل الكفالة (قوله شهادة النفى المتواتر مقبولة) بخلاف غيره فلا يقبل سواء كان نفيا صورة أو معنى وسواء أحاط به علم الشاهد أو لا كما مر فى باب اليمين فى البيع والشراء نعم تقبل بينة النفى فى الشروط كما قدمناه هنالك وذكر فى الهامش فى النوادر عن الثانى شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو بيع أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص فى مكان أو زمان وصفات فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل لكن قال فى المحيط فى الحادى والخمسين ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه فى ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى و يقضى بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة مالم يدخله الشك م عدنا الى الكلام الثانى وكذا كل بينة قامت على أن فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر وذكر الناطفى أمن الامام أهل مدينة من دار الحراب فاختلطوا بمدينة أخرى وقالوا كنا جميعا فشهدا أنهم لم يكونوا وقت الامان فى تلك المدينة يقبلان اذا كانا من غيرهم بزازية وذكر الامام السرخسى أن الشرط وان نفيا كقوله ان لم أدخل الدار اليوم فامرأته كذا فبرهنت على عدم الدخول اليوم يقبل حلفه ان لم تأت صهرتى فى الليلة ولم أكلمها فشهدا على عدم الاتيان والكلام يقبل لان الغرض اثبات الجزاء كما لو شهد اثنان أنه أسلم واستثنى وآخران بلا استثناء يقبل ويحكم باسلامه بزازية (قوله خمسة أخرى) الاولى قال لعبده ان دخلت هذه الدار فأنت حر وقال نصرانى ان دخل هو هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان على دخوله الدار ان العبد مسلما لا تقبل وان كافرا تقبل فى حق وقوع الطلاق لا العتق الثانية لو قال ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وأبو العبد انه استقرض من فلان والحالف ينكر يقبل فى حق المال لا فى حق العتق لان فيها شهادة الاب للابن الثالثة لو قال ان شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامرأتان على تحققه يقبل فى حق العتق لا فى حق لزوم الحد الرابعة لو قال ان سرقت فعبده حر فشهد رجل وامرأتان عليه بها يقبل فى حق العتق لا فى حق القطع الكل من البزازية قلت ثم رأيت مسئلة أخرى فزدتها وهى الخامسة لو قال لها ان ذكرت طلاقك ان سميت طلاقك ان تكلمت به فعبده حر فشهد شاهد أنه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق وهى فى البزازية أيضا كذا فى حاشية تنوير البصائر اهـ وزاد البيرى ما فى خزانة الاكمل من اللقطة وذلك لقطة فى يد مسلم وكافر فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما فى يد الكافر خاصة استحسانا وما لو مات كافر فاقتسم ابناه تركته ثم أسلم أحدهما ثم شهد كافران على أبيه بدين قبلت فى حصة الكافر خاصة اهـ

(باب الاختلاف فى الشهادة)

(قوله منها أن الشهادة الخ) هذه عبارة الدرر قال محشيها الشرنبلالى ليس من هذا الباب لانه فى الاختلاف فى

م قوله الى الكلام الثانى هكذا فى النسخة المجموع منها ولعل صوابه كلام الثانى بالاضافة وليحرر اهـ مصححه

باكثر من المدعى باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه ومنها أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيتضح (تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل أحد فكل أحد خصم فكان الدعوى موجودة (فاذا وافقتها) أى وافقت الشهادة الدعوى (قبلت والا) توافقها (لا) تقبل وهذا أحد الاصول المتقدمة (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا به بسبب) كشراء أو ارث (قبلت) لكونها بالاقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر (وعكسه) بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالاكثر كما مر قلت وهذا في غير دعوى ارث ونتاج وشراء من مجهول كما بسطه الكمال واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين (وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى) الا في اثنتين وأربعين مسئلة مبسوطة في البحر وزاد ابن المصنف في حاشيته على الاشباه ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع) لا التضمن واكتفيا

الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمه اهـ مدنى (قوله بأكثر من المدعى) ومنه اذا ادعى ملكا مطلقا أو بالنتاج فشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلتا لان الملك بسبب أقل من المطلق لانه يفيد الاولوية بخلافه بسبب فانه يفيد الحدوث والمطلق أقل من النتاج لان المطلق يفيد الاولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفي قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا بالنتاج لا تقبل ومن الاكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل الا اذا كان السبب الارث باقانى وتمامه هناك كذا في الهامش (قوله باطلة) أى الا اذا وفق وبيانه في البحر (قوله موافقة الشهادتين الخ) كما لو ادعى دارا في يد رجل أنها له منذ سنة فشهد الشهود أنها منذ عشرين سنة بطلت فلو ادعى المدعى انها منذ عشرين سنة والشهود شهدوا أنها منذ سنة جازت شهادتهم خانية وفي الانقروى عن القاعدية في الشهادات الشهادة لو خالفت الدعوى بزيادة لا يحتاج الى اثباتها أو نقصان كذلك فان ذلك لا يمنع قبولها اهـ حامدية وفي الخيرية عن الفصولين ولا يكلف الشاهد الى بيان لون الدابة لانه سئل عما لا يكلف الى بيانه فاستوى ذكره وتركه ويخرج منه مسائل كثيرة اهـ حامدية * رجل ادعى في يد رجل متاعا أو دارا أنها له وأقام البينة وقضى القاضي له فلم يقبضه حتى أقام الذي في يده البينة أن المدعى أقر عند غير القاضي أنه لا حق له فيه قال ان شهدوا أنه أقر بذلك قبل القضاء بطل القضاء وان شهدوا انه أقر به بعد القضاء لا يبطل القضاء لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاين القاضي اقراره بذلك كان الحكم على هذا الوجه خانية من تكذيب الشهود كذا في الهامش (قوله فاذا وافقتها قبلت) صدر الباب بهذه المسئلة مع أنها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين ألا ترى أنهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة سعدية وبه ظهر وجه جعل ذلك من الاصول ثم ان التفريع على ما قبله مشعر بما قاله في البحر من أن اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما كانت الدعوى شرطا فيه وتبعه في تنوير البصائر وهو ظاهر لان تقدم الدعوى اذا لم يكن شرطا كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق ثم ان تفريعه على ما قبله لا ينافي كونه أصلا لشئ آخر وهو الاختلاف في الشهادة فافهم وبما تقرر اندفع ما في الشرنبلالية من أن قوله منها أن الشهادة على حقوق العباد الخ ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبولها وعدمه فتدبر (قوله وهذا أحد الأصول الخ) نبه عليه دون ما قبله لدفع توهم عدم أصليته بسبب كونه مفرعا على ما قبله فانه لا تنافي كما قدمناه والا فما قبله أصل أيضا كما علمته فتنبه (قوله أو ارث) تبع فيه الكنز والمشهور أنه كدعوى الملك المطلق كما في البحر عن الفتح وسيذكره الشارح فلو أسقطه هنا لكان أولى ح (قوله قبلت) فيه قيد في البحر عن الخلاصة (قوله بأن ادعى بسبب) أى ادعى العين لا الدين بحر (قوله بالاكثر) وفيه لا تقبل الا اذا وفق بحر (قوله في غير دعوى ارث) لانه مساو للملك المطلق كما قدمناه (قوله ونتاج) لان المطلق أقل منه لانه يفيد الاولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين وذكر في الهامش أن الشهادة على النتاج بان يشهدا أن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة فتاوى الهندية في باب تحمل الشهادة عن التتارخانية عن الينابيع اهـ (قوله وشراء من مجهول) لان الظاهر أنه مساو للملك المطلق وكذا في غير دعوى قرض بحر ومثله شراء مع دعوى قبض فاذا ادعاهما فشهدا على المطلق تقبل بحر عن الخلاصة وحكى في الفتح عن العمادية خلافا (قوله ثلاثة وعشرين) لكن ذكر في البحر بعدها أنه في الحقيقة لا استثناء فراجعه (قوله خشية التطويل) قدمها الشارح في كتاب الوقف (قوله بطريق الوضع) اى بمعناه المطابق وهذا جعله الزيلعي تفسيرا للموافقة في اللفظ حيث قال والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة اهـ والذي يظهر من هذا أن الامام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع وأن الامامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين وليس المراد أن الامام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى

بالموافقة المعنوية وبه قالت الائمة الثلاثة (ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما (كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد أحدهما بالف والآخر بالفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث ردت) لاختلاف المعنين (كما لو ادعى غصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالاقرار به) لم تقبل ولو شهدا بالاقرار به قبلت (وكذا) لا تقبل (في كل قول جمع مع فعل) بان ادعى ألفا فشهد أحدهما بالدفع والآخر بالاقرار بها لا تسمع للجمع بين قول وفعل قنية الا اذا اتحد لفظا كشهادة أحدهما ببيع اوقرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالاقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار فانه يقول في الانشاء بعت واقترضت وفي الاقرار كنت بعت واقترضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمدا بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرار الفعل بتكرر الآلة محيط وشر نبلالية (وتقبل على ألف في شهادة أحدهما (بألف و) الآخر (بألف ومائة ان ادعى) المدعي (الاكثر) لا الاقل الا أن يوفق باستيفاء أو ابراء ابن كمال وهذا في الدين (وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له وآخر أن هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذي اتفقا عليه (اتفاقا) درر (وفي العقد لا) تقبل (مطلقا) سواء كان المدعي أقل المالين أو أكثرهما عزمي زاده ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته على ألف وآخر بالف وخمسمائة ردت) لان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلم يتم العدد

الوضعي والأشكل ما فرعه عليه من شهادة أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج وكذا الهبة والعطية فان اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا في معنى واحد أفاده كل منهما بطريق الوضع ويدل على هذا التوفيق أيضا ما نقله الزيلعي عن النهاية حيث قال ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها قال هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا اه وهذا بخلاف الفرع السابق الذي نقلناه عنه فان الخمسة معناها المطابقي لا يدل على الأربعة بل تتضمنها ولذا لم يقبلها الامام وقبلها صاحباه لاكتفائهما بالتضمن والحاصل أنه لا يشترط عند الامام الاتفاق على لفظ بعينه بل اما بعينه أو بمرادفه وقول صاحب النهاية لان اللفظ ليس بمقصود مراده به أن التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لا مطلقا كما ظن فافهم (قوله بالموافقة المعنوية) فان قيل يشكل على قول الكل ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برية لا يقضي ببينونة أصلا مع افادتهما معناها أجيب بمنع الترادف بل هما متباينان لمعنيين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البينونة وتمامه في الفتح (قوله لاتحاد معناهما) أي مطابقة فصار كأن اللفظ متحد أيضا فافهم (قوله ولو شهدا بالاقرار) مقتضاه أنه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة في قول مع فعل بخلاف اختلاف الشاهدين في ذلك (قوله للجمع بين قول وفعل) بخلاف ما اذا شهد أحدهما بألف للمدعي على المدعى عليه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بألف فانه يقبل فانه ليس بجمع بين قول وفعل منلا على التركاني عن الحاوي الزاهدي (قوله الا اذا اتحدا) الظاهر أن الاستثناء منقطع لانه لا فعل مع قول في هذه الصور بل قولان لان الانشاء والاقرار به كل منهما قول كما سيذكره (قوله بألف ومائة) بخلاف العشر وخمسة عشر حيث لا يقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح بحر (قوله الا أن يوفق) كأن يقول كان لي عليه كما شهدا الا أنه أوفاني كذا بغير علمه وفي البحر ولا يحتاج هنا الى اثبات التوفيق بالبينة لانه يتم به بخلاف ما لو ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فانه يحتاج لاثباته بالبينة سائحاني (قوله وهذا في الدين) أي اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظا (قوله سواء كان المدعي الخ) وسواء كان المدعي البائع أو المشتري درر (قوله أو كتابته على ألف) شامل لما اذا ادعاها العبد وأنكر المولى وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد ولما اذا كان المدعي هو المولى كما زاده صاحب الهداية على الجامع قال في الفتح لان دعوى السيد المال على عبده لا تصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بانه لا يتصور له عليه دين الا به فالشهادة ليست الا لاثباتها اه وفي البحر والتبيين وقيل لا تفيد بينة المولى لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكينه من الفسخ بالتعجيز اه وجزم بهذا القيل العيني وهو موافق لما يفهم من عبارة الجامع (قوله وهو يختلف باختلاف البدل) أشار الى أنهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل وتمامه في البحر وقال الخير الرملي في حاشيته عليه المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره أنه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر قدره وصفته وما لا يحتاج فيه الى القضاء به لا حاجة الى ذكره * (تنبيه) * في المبسوط واذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى ان كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعي ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر القضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه ان يقضي بالثمن حين لم يشهد به الشهود ثم قال فان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا أقر عندنا أنه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز

جائز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن (قوله على كل واحد) لفظ كل مما لا حاجة اليه سعدية (قوله والرهن) قال فى البحر وظاهر الهداية أن الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين وتعقبه فى العناية تبعا للنهاية بأن عقد الرهن بألف غيره بألف وخمسمائة فيجب أن لا تقبل البينة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب أحد شاهديه وأجيب بان العقد غير لازم فى حق المرتهن حيث كان له ولاية الردمتى شاء فكان فى حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما فى سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا اه وفى الحواشى اليعقوبية ذكر الراهن (قوله ان ادعى العبد) قيد لمسئلة العتق بمال فقط ان أجرى قول المصنف أو كتابته على عمومه موافقة لما قاله صاحب الهداية أولهما وفى تخصص بما اذا ادعى الكتابة العبد موافقة لما فى الجامع ولما فى العينى (قوله فكدعوى الدين) أى الدين المنفرد عن العقد سعدية (قوله اذ مقصودهم المال) لانه ثبت العتق والعقد والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبق الدعوى الا فى الدين فتح زاد فى الايضاح وفى الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له فى الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين اه وفى اليعقوبية وذكر الراهن [٢] فى اليمين ليس على ما ينبغى (قوله على الاقل) أى اتفاقا ان شهد شاهد الاكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة وان كان بدونه كالالف والالفين فكذلك عندهما وعنده لا يقضى بشئ فتح (قوله العقد) وهو يختلف باختلاف البدل فلا تثبت الاجارة فتح (قوله وكالدين) اذ ليس المقصود بعد المدة الا الاجر فتح (قوله بعدها) استوفى المنفعة أو لا بعد أن تسلم فتح (قوله عقد اتفاقا) لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف فتح (قوله مطلقا) سواء ادعى الزوج أو الزوجة الاقل أو الاكثر هكذا صححه فى الهداية وذكر فى الفتح أنه مخالف للرواية وتمامه فى الشرنبلالية (قوله خلافا لهما) حيث قالا هى باطلة أيضا لانه اختلاف فى العقد وهو القياس ولابى حنيفة أن المال فى النكاح تابع والاصل فيه الحل والملك والازدواج ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف فى التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه (قوله فى صحة الشهادة) قال فى البحر بعد كلام وبه ظهر أن الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام المصنف من أنه شرط القضاء بالبينة فقط اه أى يشترط أن يقول فى الدعوى مات وتركه ميراثا كما يشترط فى الشهادة وانما لم يذكره لان الكلام فى الشهادة (قوله الجر) أى النقل أى أن يشهدا بالانتقال وذلك اما نصا كما صوره الشارح أو بما يقوم مقامه من اثبات الملك للميت عند الموت أو اثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضا وهو ما أشار اليه بقوله الا أن يشهدا الخ وهذا عندهما خلافا لابى يوسف فانه لا يشترط شيأ ويظهر الخلاف فيما اذا شهدا أنه كان ملك الميت بلا زيادة وطولبا بالفرق بين هذا وبين ما يأتى من أنه لو شهدا لحى أنه كان فى ملكه تقبل والفرق ما فى الفتح الى آخر ما يأتى قال محرر هذه الحواشى وكتب المؤلف على قوله الجر هامشة وعلها أثر الضرب لكنى لم أتحققه فأحببت ذكرها وان كانت مفهومة مما قبلها فقال قوله الجر هذا عندهما لان ملك الوارث متجددا الا أنه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا يده أو يد من يقوم مقامه وأبو يوسف يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث فالجر أن يقول الشاهد مات وتركها ميراثا أو ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت أو يده أو يد من يقوم مقامه فاذا أثبت الوارث أن العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الحى اذا أثبت أن العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقاء انتهى (قوله ارث) بان ادعى الوارث عينا فى يد انسان أنها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجرا الميراث بأن يقولا الخ (قوله بملكه) أى المورث (قوله عند موته) لا بد من هذا القيد كما علمت وكان ينبغى ذكره بعد الثلاثة (قوله لان الايدى) تعليل للاستغناء بالشهادة على يد الميت عن الجر وبيان ذلك أنه اذا ثبت يده عند الموت فان كانت يد ملك فظاهر لانه أثبت ملكه أو أن الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة كما لو شهدا بالملك وان كانت يد أمانة فكذلك الحكم لان الايدى فى الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان

على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لف ونشر مرتب اذ مقصودهم اثبات العقد كما مر (وان ادعى الآخر) كالمولى مثلا (فكدعوى الدين) اذ مقصودهم المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر كما مر (والاجارة كالبيع) لو (فى أول المدة) للحاجة لاثبات العقد (وكالدين بعدها) لو المدعى المؤجر ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا (وصح النكاح) بالاقل أى (بألف) مطلقا (استحسانا) خلافا لهما (ولزم) فى صحة الشهادة (والجر بشهادة ارث) بأن يقولا مات وتركه ميراثا للمدعى (الا أن يشهدا بملكه) عند موته (أو يده أو يد من يقوم مقامه) كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغنى ذلك عن الجر لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان فاذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة

---

[٢] قوله فى اليمين لعله فى البين اه منه

(ولابدمع الجر) المذكور (من بيان سبب الوراثةو) بيان (انه أخوه لابيه وأمه أولاحدهما) ونحوذلك ظهيرية وبقي شرط ثالث (و) هو (قول الشاهدلاوارث) أولا أعلم (له) وارثا (غيره) ورابع وهوأن يدرك الشاهد الميت والافباطلة لعدم معاينة السبب ذكرهما البزازي (وذكراسم الميت ليس بشرط وان شهدابيدحي) سواء قالا (مذشهر) أولا (ردت) لقيامها بمجهول لتنوّع يدالحي (بخلاف مالوشهدا أنها كانت ملكه أوأقر المدعى عليه بذلك أوشهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي) دفع للمدعي لمعلومية الاقرار وجهالة المقربه لاتبطل الاقرار والاصل أن الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لاباليد المنقضية لتنوّع اليد لا الملك بزازية ولوأقرأنه كان بيد المدعي بغيرحق هل يكون اقرارا له باليد المفتى به نعم جامع الفصولين

(فروع)

شهدا بالف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت بألف الا اذاشهدمعه آخرولا يشهدمن علمه حتى يقر المدعي به * شهدا بسرقة بقرة واختلفافي لونها قطع خلافالهما واستظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعي لونهاذكره الزيلعي * ادعى المديون الايصال متفرقا وشهدا به مطلقا أوجملة لم تقبل وهبانية ∴ شهدافي دين الحي بانه كان عليه كذاتقبل الااذاسألهما الخصم عن بقائه الا ٓن فقالالاندري وفي دين الميت لاتقبل مطلقاحتى يقولا مات وهوعليه (قوله

اذامات مجهلالتركه الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ماعرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على يدمن يقوم مقامه لظهوره لان اثبات يدمن يقوم مقامه اثبات يده فيغني اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه اهـ (قوله ولابدمع الجرمن بيان سبب الوراثة الخ) قال في الفتح وينسبا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحدويذكرا أنه وارثه وهل يشترط قوله ووارثه في الاب والام والولدقيل يشترط والفتوى على عدمه وكذا كل من لايحجب بحال وفي الشهادة بانه ابن ابن الميت أو بنت ابنه لابدمنه وفي أنه مولاه لابدمن بيان أنه أعتقه اهـ ولم يذكر هذا الشرط متناولاشرحا والظاهر أن الجر مع الشرط الثالث يغني عنه فليتأمل وانظرمامر قبيل الشهادات (قوله سبب الوراثة) وهوأنه أخوه مثلا (قوله لابيه وأمه) ذكر في البحر عن البزازية أنهم لوشهدوا أنه ابنه ولم يقولوا ووارثه الاصح أنه يكفي كمالوشهدوا أنه أبوه أوأمه فان ادعى أنه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لابيه وأمه أولابيه أولامه ويشترط أيضاأن يقول ووارثه واذا أقام البينة لابدللشهودمن نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد وكذلك هذا في الاخ والجداهـ ملخصا (قوله وارثاغيره) قال في فتح القدير واذاشهدوا أنه كان لمورثه تركه ميراثا له ولم يقولوا لانعلم له وارثاسواه فان كان ممن يرث في حال دون حال لايقضي لاحتمال عدم استحقاقه أويرث على كل حال يحتاط القاضي وينتظر مدة هل له وارث آخر أولا (٣) قال مجردها هذا بياض تركه المؤلف ونقط عليه لتوقفه في فهمه من نسخة الفتح الحاضرة عنده فلتراجع نسخة أخرى يقضي بكله وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضي بالاقل فيقضي في الزوج بالربع والزوجة بالثمن الاأن يقولوا لانعلم له وارثاغيره وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة يقضي بالاكثر والظاهر الاول ويأخذ القاضي كفيلا عندهما ولوقالوا لانعلم له وارثابهذا الموضع كفى عندأبي حنيفة خلافالهما اهـ وتقدمت المسئلة قبيل كتاب الشهادات وذكرها في السادس والحسين من شرح أدب القضاء متنوعة ثلاثة أنواع فارجع اليه ولخصها هنالك صاحب البحر بمافيه خفاء وقدعلم عامر أن الوارث ان كان ممن قديحجب حجب حرمان فذكرهذا الشرط لاصل القضاء وان كان ممن قديحجب حجب نقصان فذكره شرط للقضاء بالاكثر وان كان وارثادائما ولاينقص بغيره فذكره شرط للقضاء حالا بدون تلوم فتأمل (قوله لعدم معاينة السبب) ولان الشهادة على الملك لاتجوز بالتسامع فتح (قوله البزازي) وكذافي الفتح (قوله وذكراسم الميت) حتى لوشهدا أنه جده أبوأبيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بزازية (قوله ردت) وعن أبي يوسف تقبل (قوله يدالحي) لاحتمال أنها كانت ملكاله أووديعة مثلا واذا كانت وديعة مثلا تكون باقية على حالها أما الميت فتنقلب ملكاله اذامات مجهلالها كماتقدم (قوله انها كانت ملكه) أي لوشهدا المدعي ملك عين في يدرجل أنها كانت ملك المدعي يقضي بهاوان لم يشهدا أنهاملكه الى الا ٓن والفرق بين هذه وبين مامر من أنها كانت ملك الميت فانها تردمالم يشهدا بأنهاملكه عند الموت ماذكره في الفتح من أنهما اذالم ينصاعلى ثبوت ملكه حالة الموت فانمايثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقاء الثابت لا لاثبات مالم يكن وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعي العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لاتجدده (قوله بذلك) أي بيدالحي أوملكه ومن اقتصر على الثاني فقدقصر (قوله دفع للمدعي) الاولى أن يقول فانه يدفع للمدعي كمايظهر بالتأمل وفي البحر وانماقال دفع اليه دون أن يقول انه اقرار بالملك لانه لوبرهن على أنه ملكه فانه يقبل اهـ أي في مسئلة الاقرار باليد أوالشهادة عليه لانهما المذكورتان في الكنزدون مسئلة الشهادة بالملك (قوله لتنوّع اليد) لاحتمال أنه كان له فاشتراه منه (قوله بألف) أي ولايسمع قوله قضاه (قوله الااذاشهدمعه آخر) لكمال النصاب (قوله ولايشهد) أي بالالف كلها (قوله من علمه) أي قضاء خمسمائة كذافي الهامش (قوله حتى يقر المدعي به) لئلايكون اعانة على الظلم والمرادمن ينبغي في عبارة الكنزمعنى يجب فلاتحل له الشهادة بحر (قوله اذالم يذكر المدعي لونها) قال في الفتح ولوعين لونهافقال أحدهماسوداء لم يقطع اجماعا اهـ (قوله مطلقا وجملة) أما الاول فلان الاطلاق أزيدمن المقيد وأما الثاني فلاختلاف الشهادة والدعوى للمباينة بين المتفرق والجملة

---

(٣) قوله هل له وارث آخر أولا قال مجردها هنا بياض الخ الذي في الفتح ثم يقضي بكله الخ اهـ من تحرير الرافعي

ر قلت ويخالفه ما فى معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وان لم يقولا مات وعليه دين اه والاحتياط لا يخفى

* ادعى ملكا فى الماضى وشهدا به فى الحال لم تقبل فى الاصح كما لو شهدا بالماضى أيضا جامع الفصولين

* (باب الشهادة على الشهادة) *

(هى مقبولة) وان كثرت استحسانا فى كل حق على الصحيح (الا فى حد وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز الاشهاد مطلقا لكن لا تقبل الا (بشرط تعذر حضور الاصل بموت) أى موت الاصل وما نقله القهستانى عن قضاء النهاية فيه كلام فانه نقله عن الخانية عنها وهو خطأ والصواب ماهنا (أو مرض أو سفر) واكتفى الثانى بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله واستحسنه غير واحد وفى القهستانى والسراجية وعليه الفتوى وأقره المصنف (أو كون المرأة مخدرة) لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام قنية وفيها لا يجوز الاشهاد لسلطان وأمير وهل يجوز لمحبوس ان من غير حاكم الخصومة نعم ذكره المصنف فى الوكالة وقوله (عند الشهادة) عند القاضى قيد للكل لا لاطلاق جواز الاشهاد

لا الاداء كما مر (و) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين وما فى الحاوى غلط بحر

(قوله بحر) أوضحه عند قول الكنز وبعكسه لا فراجعه (قوله قلت) القول لصاحب المنح (قوله بيان سببه) قواه المقدسى قلت وكذا فى نور العين وقال ان الاول ضعيف وان الاحتياط فى أمر الميت يكفى فيه تحليف خصمه مع وجود بينته وان فى هذا الاحتياط ترك احتياط آخر فى وفاء دينه الذى يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه ح (قوله ملكا فى الماضى) بأن قال كان ملكى وشهدا أنه له (قوله كما لو شهدا بالماضى أيضا) أى لا تقبل لان اسناد المدعى يدل على نفى الملك فى الحال اذ لا فائدة للمدعى فى اسناد مع قيام ملكه فى الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضى لان اسنادهما لا يدل على النفى فى الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب منح وبهذا ظهر الفرق بين ماهنا وبين ما تقدم متنا من قوله بخلاف شهدا أنها كانت ملكه (فرع مهم) قال المدعى ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكى [illegible] الشهود ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لو شهدوا أن المال الذى كتب فى هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه أنه أشار الى المعلوم لو شهدا على المتنازع فيه والخصمان تصادقا على أن المشهود به هو المتنازع فيه ينبغى أن تقبل الشهادة فى أصل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع فى أصل الدار جامع الفصولين فى آخر الفصل السابع

(باب الشهادة على الشهادة)

(قوله وان كثرت) أعنى الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال درر كذا فى الهامش (قوله الا فى حد وقود) أى ما يوجب الحد فلا يرد أنه اذا شهد على شهادة شاهدين أن قاضى بلد كذا ضرب فلانا حدا فى قذف فانها تقبل حتى ترد شهادته بحر عن المبسوط وفيه اشعار بأنها تقبل فى التعزير وهذه رواية عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة أنها لا تقبل كما فى الاختيار قهستانى (قوله مطلقا) بعذر أو غيره (قوله الا بشرط تعذر حضور الاصل) أشار الى أن المراد بالمرض ما لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القاضى كما قيده فى الهداية وان المراد بالسفر الغيبة مدته كما هو ظاهر كلام المشايخ وأفصح به فى الخانية والهداية لا مجاوزة البيوت وان أطلقه كالمرض فى الكنز ولم يصرح بالتعذر ولكن ما ذكرناه هو المراد لان العلة العجز فافهم (قوله وما نقله القهستانى) عبارته لكن فى قضاء النهاية وغيره الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل اه كذا فى الهامش (قوله فيه كلام) ويؤيد كلام القهستانى قوله الآتى وبخروج أصله عن أهلها (قوله فانه نقله عن الخانية عنها) ليس فى القهستانى ذلك وانظر ما ذكره فى كتاب القاضى الى القاضى (قوله والصواب ماهنا) قال فى الدر المنتقى لكن نقل البرجندى والقهستانى كلاهما عن الخلاصة وكذا فى البحر والمنح والسراج وغيرها أنه متى خرج الاصل عن أهلية الشهادة بأن خرس أو فسق أو عمى أو جن أو ارتد بطلت الشهادة اه فتنبه ح كذا فى الهامش (قوله وفى القهستانى) عبارته وتقبل عند أكثر المشايخ وعليه الفتوى كما فى المضمرات وذكر القهستانى أيضا أن الاول ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفى البحر قالوا الاول أحسن وهو ظاهر الرواية كما فى الحاوى والثانى أرفق الخ وعن محمد يجوز كيفما كان حتى روى عنه أنه اذا كان الاصل فى زاوية المسجد والفرع فى زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم منح وبحر (قوله أو كون المرأة مخدرة) قال البزدوى هى من لا تكون برزت بكرا كانت أو ثيبا ولا يراها غير المحارم من الرجال أما التى جلست على المنصة فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة حموى (قوله فى الوكالة) وذكره هنا أيضا (قوله عند القاضى) قاله فى المنح (قوله لا لاطلاق جواز الاشهاد) يعنى يجوز أن يشهد وهو صحيح أو سقيم ونحوه ولكن لا تجوز الشهادة عند القاضى الا وما ذكر موجود قال فى البحر نقلا عن خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر يشهد الفروع اه ومثله فى المنح عن السراجية (قوله كما مر) أى فى قوله وجاز الاشهاد مطلقا (قوله وما فى الحاوى غلط) من أنه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة وفى الهامش ولو شهد على شهادة رجل

(عن كل أصل) ولو امرأة (لا تغاير فرعى هذا وذاك) خلافا للشافعى (و) كيفيتها أن (يقول الاصل مخاطبا للفرع) ولو ابنه بحر (اشهد على شهادتى أنى أشهد بكذا) ويكفى سكوت الفرع ولو رده ارتد قنية ولا ينبغى أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوى (ويقول الفرع أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات والاقصر أن يقول اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع أشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسى وغيره ابن كمال وهو الاصح كما فى القهستانى عن الزاهدى (ويكفى تعديل الفرع لاصله) ان عرف الفروع بالعدالة والا لزم تعديل الكل (ك) ما يكفى تعديل (أحد الشاهدين صاحبه) فى الاصح لان العدل لا يتهم بمثله (وان

وأحدهما يشهد بنفسه أيضا لم يجز كذا فى محيط السرخسى فتاوى الهندية (قوله عن كل أصل) فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضى حتى يشهد شاهد آخر لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد بحر عن الخزانة وأفاد أنه لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح وصرح به فى البزازية (قوله وذاك) يعنى بأن يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفى شاهدان على كل أصل (قوله ولو ابنه) كما يأتى متنا (قوله الى أشهد بكذا) قيد بقوله أشهد لانه بدونه لا يسعه أن يشهد على شهادته وان سمعها منه لانه كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل وبقوله على شهادتى لانه لو قال اشهد على بذلك لم يجز لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب وبعلى لانه لو قال بشهادتى لم يجز لاحتمال أن يكون أمرا بأن يشهد مثل شهادتى بالكذب وبالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدهما القاضى عليه (قوله سكوت الفرع) أى عند تحميله قال فى البحر لو قال لا أقبل قال فى القنية ينبغى أن لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل اهـ (قوله حاوى) نقله فى البحر ثم قال بعد ورقة وفى خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها فهو مسىء فى الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط اهـ وقالوا الاساءة أفحش من الكراهة اهـ لكن ذكر الشارح فى شرحه على المنار أنها دونها ورأيت مثله فى التقرير شرح البزدوى والتحقيق وغيرهما تأمل (قوله أن فلانا الخ) ويذكر اسمه واسم أبيه وجده فانه لا بد منه كما فى البحر (قوله هذا أوسط العبارات) والاطول أن يقول أشهد أن فلانا شهد عندى أن لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته وأمرنى أن أشهد على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته بذلك ففيه ثمان شينات (قوله وعليه فتوى السرخسى) قال فى الفتح وهو اختيار الفقيه أبى الليث وأستاذه أبى جعفر وهكذا ذكره محمد فى السير الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة وحكى أن فقهاء زمن أبى جعفر خالفوه واشترطوا زيادة طويلة فأخرج أبو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال فى الذخيرة فلو اعتمد أحد على هذا كان أسهل وكلام المصنف أى صاحب الهداية يقتضى ترجيح كلام القدورى المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر أن ثم أطول منه وأقصر ثم قال وخير الامور أوساطها وذكر أبو نصر البغدادى شارح القدورى أقصر آخر بثلاث شينات وهو أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا ثم قال وما ذكره القدورى أولى وأحوط ثم حكى خلافا فى أن قوله وقال لى اشهد على شهادتى شرط عند أبى حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه لانه اذا لم يقله احتمل أنه أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب وأنه أمره على وجه التحمل فلا يثبت بالشك وعند أبى يوسف يجوز لان أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن اهـ والوجه فى شهود الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذ بها مكسبة للدراهم اهـ ما فى الفتح باختصار وحاصله أنه اختار ما اختاره فى الهداية وشرح القدورى من لزوم خمس شينات فى الاداء وهو ما جرى عليه فى المتون كالقدورى والكنز والغرر والملتقى والاصلاح ومواهب الرحمن وغيرها (قوله الفرع لأصله) لانه من أهل التزكية هداية (قوله والا لزم تعديل الكل) هذا عند أبى يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابى يوسف أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم فيتعرف القاضى العدالة كما اذا شهدوا بأنفسهم كذا فى الهداية وفى البحر وقوله والا صادق بصور الاولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به فى الهداية الثانية أن يقولوا لا نخبرك فجعله فى الخانية على الخلاف بين الشيخين وذكر الخصاف أن عدم القبول ظاهر الرواية وذكر الحلوانى أنها تقبل وهو الصحيح لان الاصل بقى مستورا اذ يحتمل الجرح والتوقف فلا يثبت الجرح بالشك ووجه المشهور أنه جرح للاصول واستشهد الخصاف بأنهما لو قالا انا نتهمه فى الشهادة لم يقبل القاضى شهادته وما استشهد به هو الصورة الثالثة وقد ذكرها فى الخانية اهـ ملخصا وحيث كان المراد الاولى فقول الشارح والا لزم الخ تكرار مع ما فى المتن (قوله لان العدل لا يتهم بمثله) كذا علل فى البحر وفيه عود الضمير على غير مذكور وأصل العبارة فى الهداية حيث قال وكذا اذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا غاية الامر أن فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه اهـ قال فى النهاية أى بمثل ما ذكرت من الشبهة وحاصل ما فى الفتح أن بعضهم قال لا يجوز لانه متهم حيث كان بتعديله رفيقه يثبت القضاء

سكت) الفرع (عنه نظر) القاضي (في حاله) وكذا لو قال لا أعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع وكذا لو قال ليس بعدل على ما في القهستاني عن المحيط فتنبه (وتبطل شهادة الفرع) بأمور بنهيهم عن الشهادة على الاظهر خلاصة وسيجيء متنا ما يخالفه وبخروج أصله عن أهليتها كفسق وخرس وعمى و(بانكار أصله الشهادة) كقولهم ما لنا شهادة أو لم نشهدهم أو أشهدناهم وغلطنا ولو سئلوا فسكتوا قبلت خلاصة (شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعى بامرأة لم يعرفا أنها هي قيل له هات شاهدين انها هي فلانة) ولو مقرة (ومثله الكتاب الحكمي) وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه كالشهادة على الشهادة فلو جاء المدعى برجل لم يعرفاه كلف اثبات أنه هو ولو مقرا لاحتمال التزوير بحر ويلزم مدعي الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان (ولو قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها) كجدها ويكفي نسبتها لزوجها والمقصود الاعلام (أشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح) أي نهيه فله أن يشهد على ذلك درر وأقره المصنف هنا لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة (كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه) في الصحيح درر خلافا للملتقط (من ظهر أنه

بشهادته والجواب أن شهادته نفسه تتضمن مثل هذه المنفعة وهي القضاء بها فكما أنه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه (قوله في حاله) فيسأله عن عدالته فاذا ظهرت قبله والا لا منح (قوله على ما في القهستاني) عبارته وفيه ايماء الى أنه لو قال الفرع ان الاصل ليس بعدل أو لا أعرفه لم تقبل شهادته كما قال الخصاف وعن أبي يوسف أنها تقبل وهو الصحيح على ما قال الحلواني كما في المحيط اهـ فتأمل النقل مدني (قوله عن المحيط) ذكر في التتارخانية خلافه ولم يذكر فيه خلافا وكيف هذا مع أنهما لو قالا انتهمته لا تقبل شهادتهما وظاهر استشهاد الخصاف به كما مر أنه لا خلاف فيه وفي البزازية شهدا عن أصل وقالا لا خير فيه وزكاه غيرهما لا يقبل وان جرحه أحدهما لا يلتفت اليه اهـ (قوله بأمور) عد منها في البحر حضور الاصل قبل القضاء مستدلا بما في الخانية ولو أن فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اهـ لكن قال في البحر وظاهر قوله لا يقضى دون أن يقول بطل الاشهاد أن الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم اهـ فلذا تركه الشارح (قوله ما يخالفه) وهو خلاف الاظهر (قوله وبانكار أصله الشهادة) هكذا وقع التعبير في كثير من المعتبرات وفي الشرنبلالية عن الفاضل جوى زاده ما يفيد أن الاولى التعبير بالاشهاد لان انكار الشهادة لا يشمل ما اذا قال لي شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهدهم بخلاف انكار الاشهاد فانه يشمل هذا ويشمل انكار الشهادة لان انكارها يستلزم انكاره فانكار الاشهاد نوعان صريح وضمني ولذا عبر الزيلعي وصاحب البحر بالاشهاد وبه اندفع اعتراض الدرر على الزيلعي وظهر أيضا أن قول الشارح هنا أو لم نشهدهم ليس في محله لانه ليس من أفراد انكار الشهادة لان معناه لنا شهادة ولم نشهدهم فتأمل (قوله ما لنا شهادة) يعني ثم غابوا أو مرضوا ثم جاء الفروع فشهدوا لا تقبل (قوله وغلطنا) هو في معنى انكار الشهادة تأمل (قوله قيل له هات الخ) فهذا من قبيل ما مر شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا في الهامش (قوله ولو مقرة) فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة منح (قوله الى القاضي) فان كتب ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية وأحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وأنكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أنها المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى كذا في العيني مدني (قوله لاحتمال التزوير) أي بأن يتواطأ المدعي مع ذلك الرجل (قوله البيان) يعني اذا ادعى المدعى عليه أن غيره يشاركه في الاسم والنسب كان عليه البيان ح كذا في الهامش أي يقول له القاضي أثبت ذلك فان أثبت تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما (قوله فيهما) أي في الشهادة وكتاب القاضي (قوله الى فخذها) بسكون الخاء وكسرها يراد به القبيلة الخاصة التي ليس دونها أخص منها وهذا على أحد قولين للغويين وهو في الصحاح وفي الجمهرة جعل الفخذ دون القبيلة وفوق البطن وجعله في ديوان أقل من البطن وكذا صاحب الكشاف قال العرب على ست طبقات الشعب كمضر وربيعة وحمير سميت به لان القبائل تتشعب منها والقبيلة ككنانة والعمارة كقريش والبطن كقصي والفخذ كهاشم والفصيلة كالعباس وكل واحد يجمع ما بعده فالشعب يجمع القبائل والعمارة تجمع البطون وهكذا وعليه فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة والعمارة بكسر العين والشعب بفتح الشين فتح ملخصا (قوله كجدها) الانسب أو جدها (قوله والمقصود الاعلام) قال في الفتح ولا يخفى أنه ليس المقصود من التعريف أن ينسب الى أن يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه وان نسبه الى مائة جد بل ليثبت الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم أبيهما وجدهما أو صناعتهما ولقبهما فما ذكر عن قاضيخان من أنه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفى بذلك الاوجه منه ما في الفصولين من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء غير أنهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد أو لا اهـ والمراد بالثلاثة اسمه واسم أبيه وجده أو صناعته أو فخذه فانه يكفي عن الجد خلافا لما في البزازية في الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عندهما خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ

شهد بزور) بان أقر على نفسه ولم يدع سهوا أو غلطا كما حرره ابن الكمال ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي (عزر بالتشهير) وعليه الفتوى سراجية وزادا ضربه وحبسه مجمع وفي البحر وظاهر كلامهم أن للقاضي أن يسخم وجهه اذا رآه سياسة وقيل ان رجع مصرا ضرب اجماعا وان تائبا لم يعزر اجماعا وتفويض مدة توبته لرأي القاضي على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا أو مستورا لا تقبل شهادته أبدا قلت وعن الثاني تقبل وبه يفتى عيني وغيره والله أعلم

* (باب الرجوع عن الشهادة) *

(هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو أنكرها لا) يكون رجوعا (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضي) ولو غير الاول لانه فسخ أو توبة وهي بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية (فلو ادعى المشهود عليه (رجوعهما عند غيره وبرهن) أو أراد يمينهما (لا يقبل) لفساد الدعوى بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما ملتقى أو برهن أنهما أقرا برجوعهما عند غير القاضي قبل وجعل انشاء للحال ابن ملك (فان رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان) وعزر (قوله

يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى أي في ذلك الفخذ الخاص فنزل منزلة الجد الادنى وفي ايضاح الاصلاح وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا أنسابهم والاولى أن يقول بدل الاعلام رفع الاشتراك لان الاعلام بأن يعرف غير مراد كما مر وفي البحر عن البزازية وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبي حنيفة يكفي عن ذكر الاب والجد ولو كنى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام (قوله شهد بزور) والرجال والنساء فيها سواء بحر عن كافي الحاكم (قوله بأن أقر على نفسه) قال في البحر وقيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام أن يشهد بموت واحد فيجيء حيا كذا في فتح القدير وبحث فيه الرملي في حاشية البحر واعترض الاقرار صدر الشريعة بأنه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد أو بأن فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا أو برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس في السماء علة ولم ير الهلال وأجاب في العناية بأنه لم يذكره اما لندرته واما لانه لا محيص له أن يقول كذبت أو ظننت ذلك فهو بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم وفي اليعقوبية وأيضا يمكن أن يحمل قوله لا يعلم الا باقرار على الحصر الاضافي بقرينة قوله لا يعلم بالبينة وأجاب ابن الكمال بان الشهادة بالموت تجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز أن يقول رأيت قتيلا سمعت الناس يقولون انه عمرو بن زيد وأما الشهادة على رؤية الهلال فالامر فيه أوسع اهـ (قوله ولا يمكن اثباته) أي اثبات تزويره أما اثبات اقراره فممكن كما لا يخفى تأمل (قوله وزادا ضربه) قال في البحر ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه الحق (قوله أن يسخم) السخم بضم السين وسكون الخاء المهملتين السواد وأني كذا في الهامش (قوله اذا رآه سياسة) قدم الشارح في آخر باب حد القذف ما يخالف هذا حيث قال واعلم أنهم يذكرون في حكم السياسة أن الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره أن القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها فليحرر فتال (قوله مصرا) قال في الفتح واعلم أنه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة أوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل أن يقول نعم شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لا خلاف بينهم فجوابه في التائب لان المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعي الله تعالى وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالف فيه أبو حنيفة (قوله أبدا) لان عدالته لا تعتمد منلا على (قوله تقبل) أي من غير ضرب مرة كما في البحر عن الخلاصة قبيل قوله والاقلف وفي الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أبدا لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل وعليه الاعتماد اهـ وكلام الشارح صريح في أن الرواية الثانية عن أبي يوسف أيضا تأمل

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

(قوله فلو أنكرها) أي بعد القضاء (قوله مجلس القاضي) وتتوقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان خلافا لمن استبعده كما نبه عليه في الفتح وفيه أيضا ويتفرع على اشتراط المجلس أنه لو أقر شاهد بالرجوع في غير المجلس وأشهد على نفسه به و بالتزام المال لا يلزمه شيء ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه اذا تصادقا أن لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع (قوله لانه فسخ) تعليل لاشتراط مجلس القاضي وقوله فسخ أي فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي منح (قوله وهي) أي التوبة (قوله فلو ادعى) بيان لفائدة اشتراط مجلس القاضي (قوله عند غيره) أي عند غير القاضي ولو شرطيا كما في المحيط (قوله لا يقبل) أي ولا يستحلف (قوله لفساد الدعوى) أي لان مجلس القاضي شرط للرجوع فكان مدعيا رجوعا باطلا والبينة أو طلب اليمين انما يكون بعد الدعوى الصحيحة (قوله وتضمينه) أي القاضي أي حكمه عليهما بالضمان (قوله سقطت) أي الشهادة فلا يقضي القاضي بها لتعارض الخبرين بلا مرجح للاول (قوله وعزر) قال في الفتح قالوا يعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعمد الزور ان تعمده أو السهو والعجلة ان كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اهـ وأجاب في البحر بأن رجوعه قبل القضاء قد يكون لقصد اتلاف الحق أو كون المشهود عليه غره بمال لا لما ذكره وبعد القضاء قد يكون لظنه بجهله أنه اتلاف على المشهود له مع أنه اتلاف لماله بالغرامة

(قوله عن بعضها) كما لو شهدا بدار وبنائها أو بأتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يقض بالاصل منح (قوله مطلقا) قال فى المنح وقولى مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة أو دونه أو أفضل منه وهكذا أطلق فى أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفى المحيط يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع أفضل منه وقت الشهادة فى العدالة والالا ويعزر ورده فى البحر ونقل فى الفتح أنه قول أبى حنيفة أولا وهو قول شيخه حماد ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب وعزاه فى البحر أيضا الى كافى الحاكم (قوله لترجحه) الاولى لترجحها (قوله ويردما أخذ) أى الى المقضى عليه بحر (قوله اذا أخطأ) وهنا أخطأ بعدم الفحص عن حال الشهود (قوله وضمنا ما أتلفاه) اعلم أن تضمين الشاهد لم ينحصر فى رجوعه مثل ما اذا ذكر شيأ لازما للقضاء ثم ظهر بخلافه كما أوضحه فى لسان الحكام وأشار اليه فى البحر فراجعهما وذكر فى البحر ما يسقط به ضمان الشاهد ويؤخذ من قوله أتلفاه أنه لو لم يضف التلف اليهما لا يضمنان كما لو شهدا بنسب قبل الموت فات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف للموت ذكره الزيلعى فى اقرار المريض سائحانى عن المقدسى قلت وفى البحر عن العتابية شهدوا على أنه أبرأه من الدين ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى ما عليه بالافلاس اهـ (قوله لتسببهما) قال فى البحر وفى المحابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب اهـ كذا فى الهامش (قوله لانه كالملجأ) أى القاضى (قوله وقيده الخ) أى وكذا فى الهداية والمختار والاصلاح ومواهب الرحمن وجزم به فى الجوهرة وصاحب المجمع وأنت على علم بأن اقتصار أرباب المتون على قول ترجيح له وما فى المتون مقدم على ما فى الشروح فيقدم على ما فى الفتاوى بالاولى وما كان ينبغى للمصنف مخالفة عامة المتون وما نقله فى البحر عن الخلاصة أن ما فى الفتاوى هو قول الامام الاخير لنا فيه كلام وكأنه هو الذى غر المصنف (قوله فكالاول) أى يضمنه الشهود مطلقا قبضها المشهود له أولا لان العين يزول ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفى الدين لا يزول ملكه حتى يقبضه (قوله فكالثانى) أى لو رجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون ولو بعده يضمنون (قوله ضمن النصف) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب منح (قوله لم يضمن) أى الراجع (قوله ضمنا النصف) وفى المقدسى فان قيل ينبغى أن يضمن الراجع الثانى فقط لان التلف أضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع الا أن رجوع الاول لم يظهر أثره لمانع وهو من بقى فاذا رجع الثانى ظهر ان التلف بهما أقول تقدم فى الحدود عن المحيط اذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس لا ضمان وان رجع الرابع ضمنا الربع وان رجع ثالث يضمن الربع فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا لان المأخوذ من باب الرجوع فى الشهادة أن الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف أثلاثا فما فى المحيط اما غلط أو ضعيف أو غير مشهور واذا شهد أربعة على شخص بأربعمائة درهم وقضى بها فرجع أحدهم عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى وآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون أثلاثا لان الاول لم يرجع الا عن مائة فبقى شاهدا بثلثمائة والرابع الذى لم يرجع شاهد بالثلثمائة كما هو شاهد بالمائة الرابعة أيضا فوجد نصاب الشهادة فى الثلثمائة فلا ضمان فيها وأما المائة الرابعة لما بقى الرابع شاهدا بها ورجع البقية تنصفت لان العبرة لمن بقى فيضمون نصفها وهو الخمسون أثلاثا فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا يعنى المائة التى اتفقوا على الرجوع عنها وغير الاول يضمن الخمسين التى اتفقوا على الرجوع عنها أثلاثا ووجه عدم ضمان المائتين والخمسين أن الاول بقى شاهدا بثلثمائة والثالث بقى شاهدا بمائتين فالمائتان تم عليها النصاب وبقى على الثالثة شاهد واحد لم يرجع ولكن لما رجع الثلاثة غيره تنصفت فضمنوا الخمسين أثلاثا سائحانى وقوله والثالث بقى شاهد العله والثانى والمسئلة مذكورة فى البحر عن المحيط موجهة بعبارة أخرى فراجعه (قوله ضمنت الربع) اذ بقى على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع منح

ولو عن بعضها لانه فسق نفسه جامع الفصولين (وبعده لم يفسخ) الحكم (مطلقا) لترجحه بالقضاء (بخلاف ظهور الشاهد عبدا أو محدودا فى قذف) فان القضاء يبطل ويرد ما أخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولا يضمن الشهود لما مر أن الحاكم اذا أخطأ فالغرم على المقضى له شرح تكملة (وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه) لتسببهما تعديا مع تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ الى القضاء (قبض المدعى المال أولا به يفتى) بحر وبزازية وخلاصة وخزانة المفتين وقيده فى الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما اذا قبض المال لعدم الاتلاف قبله وقيل ان المال عينا فكالاول وان دينا فكالثانى وأقره القهستانى (والعبرة فيه لمن بقى) من الشهود (لا لمن رجع فان رجع أحدهما ضمن النصف وان رجع أحد ثلاثة لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع

وان رجعتا فالنصف وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن) التسع (ربعه) لبقاء ثلاثة أرباع النصاب (فان رجعوا فالغرم بالاسداس) وقالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع فى النكاح شهد بمهر مثلها أو أقل اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف (وان زاد عليه ضمناها) لو هى المدعية وهو المنكر عزمى زاده (ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها فلا ضمان) على المعتمد لتعذر المماثلة بين البضع والمال (بخلاف مالو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا) ضمنا لها الاتلافهما المهر (وضمنا فى البيع والشراء مانقص عن قيمة المبيع) لو الشهادة على البائع (أو زاد) لو الشهادة على المشترى للاتلاف بلا عوض ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن فلو فى شهادة واحدة ضمنا القيمة ولو فى شهادتين ضمنا الثمن عينى (ولو شهدا على البائع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشترى الى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر) وتمامه فى خزانة المفتين (وفى الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال) المسمى (أو المتعة) ان لم يسم (ولو شهدا أنه طلقها ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير) للحرمة الغليظة (ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان) كذا

ولو شهدا بالطلاق قبل [illegible] وآخران بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه

(قوله فان رجعوا) أى رجع الكل من الرجل والنساء (قوله بالاسداس) السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد (قوله فقط) لانهن وان كثرن بمنزلة رجل واحد (قوله ولا يضمن راجع الخ) هذه المسئلة على ستة أوجه لانهما اما أن يشهدا بمهر المثل أو بأزيد أو بأنقص وعلى كل فالمدعى اماهى أو هو ولا ضمان الا فى صورة ما اذا شهدا عليه بأزيد ولو قال المصنف بعد قوله ضمناها للزوج كما فى المنح لأفاد جميع الصور خمسة منطوقا وواحدة مفهوما ولأغنى عما نقله الشارح عن العزمية وكان عليه أيضا أن يقول وان بأقل ويحذف ولو شهدا بأصل النكاح لايهامه أن الشهادة فى الاول ليست على أصله وعلى كل فقول الشارح أو أقل تكرار كما لا يخفى قال الحلبى فلو قال المتن ويضمن الزيادة بالرجوع من شهد على الزوج بالنكاح بأكثر من مهر المثل لاستوفى الستة واحدا منطوقا وخمسة مفهوما ثم ظهر لى أن المصنف أظهر ما خفى وأخفى ما ظهر من هذه الصور فذكر عدم الضمان فى الشهادة بمهر المثل ويلزم منه عدمه فى الشهادة بالاقل وصرح بضمان الزيادة وهذا كله لو هى المدعية كما نبه عليه الشارح وأشار به الى أن ما بعده فيما لو كان هو المدعى فذكر المصنف بعده أنه لا ضمان لو شهدا بأقل من مهر المثل وسكت عما لو شهدا بمهر المثل أو أكثر للعلم بأنه لا ضمان بالاولى لان الكلام فيما اذا كان هو المدعى ولم يصرح به الشارح كما صرح بالاقل فى الاول اعتمادا على ظهور المراد فتنبه (قوله على المعتمد) خلافا لما فى المنظومة النسفية وشرحها وتبعهما صاحب المجمع حيث ذكروا أنهما يضمنان عندهما خلافا لأبى يوسف قال فى الفتح وما فى الهداية وشروحها هو المعروف ولم ينقلوا سواه وهو المذكور فى الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوى والذخيرة وغيرها وانما نقلوا فيها خلاف الشافعى فلو كان لهم شعور بالخلاف فى المذهب لم يعرضوا عنه بالكلية ولو اشتغلوا بنقل خلاف الشافعى (قوله ولو شهدا بالبيع) قال العينى فان شهدا بالبيع بألف مثلا فقضى به القاضى ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن وان كان أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما تجب عليهما القيمة فقط ح ولا يظهر تفاوت بين المسئلتين فى الحكم بالضمان لانه فيهما يضمن القيمة لانه فى الاولى ان كان الثمن مثل القيمة فبها وان كان أقل منها يضمنان الزيادة أيضا اهـ (قوله ضمنا القيمة) لان المقضى به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالايفاء ولذا قلنا لو شهدا أنه باع من هذا عبده وأقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لمقارنته ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فتح وقوله ضمنا الثمن لان القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالايفاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه برجوعهما فتح زاد الزيلعى وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك لانهما أتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى اهـ (قوله وتمامه فى خزانة المفتين) عبارتها كما فى المنح فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشترى ويتصدقون بالفضل فان رد المشترى المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا لا رجع على البائع بالثمن ولا شئ على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أدبا رجعا عما أديا اهـ (قوله ضمنا نصف المال المسمى أو المتعة الخ) لانهما أكدا ضمانا على شرف السقوط ألا ترى أنها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا منح (قوله قبل الدخول) قيد فى الشهادتين ح (قوله لا غير) لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة منح (قوله فلا ضمان) لتأكد المهر بالدخول فلم يقررا عليه ما كان على شرف السقوط ح (قوله ضمن شهود الدخول الخ) لانهم قرروا عليه بشهادتهم جميع المهر وقد كان جميعه على شرف السقوط وهذا يقتضى أن يضمنا جميعه لكن شهود الطلاق قبل الدخول قرروا عليه نصف المهر وقد كان على شرف السقوط وقد اختص الفريق الاول بضمان نصف وتنازع مع الفريق الثانى فى ضمان النصف الآخر فيقسم عليهما فيصيب الاول ثلاثة أرباع والثانى ربع ح

اختيار (ولوشهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة) لمولاه (مطلقا) ولو معسرين لانه ضمان اتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحول العتق اليهما بالضمان فلا يتحول الولاء هداية (وفى التدبير ضمنا ما نقصه) وهو ثلث قيمته ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته وتمامه فى البحر (وفى الكتابة يضمنان قيمته) كلها وان شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه اليهما) وتصدقا بالفضل والولاء لمولاه ولو عجز عاد لمولاه ورد قيمته على الشهود (وفى الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها) بأن تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما (فان مات المولى عتقت وضمنا بقية (قيمتها) أمة (للورثة) وتمامه فى العينى (وفى القصاص الدية) فى مال الشاهدين وورثاه (ولم يقتصا) لعدم المباشرة ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لان القصاص ليس بمال اختيار (وضمن شهود الفرع برجوعهم) لاضافة التلف اليهم (لا شهود الاصل بقولهم) بعد القضاء (لم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا) وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم اتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم (ولا اعتبار بقول الفروع) بعد الحكم (كذب الاصول أو غلطوا) فلا ضمان ولو رجع الكل ضمن الفرع فقط (وضمن المزكون) ولو الدية (بالرجوع) عن التزكية (مع علمهم بكونهم عبيدا) خلافا لهما (أما مع الخطا فلا) اجماعا بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القن ونصف المهر لو قبل الدخول (لا شهود الاحصان) لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة (والشرط) ولو وحدهم على الصحيح عينى قال وضمن شاهدا الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب انتهى

* (كتاب الوكالة) * مناسبته أن كلا من الشاهد والوكيل ساع فى تحصيل مراد غيره (التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة قال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم

كذا فى الهامش (قوله اختيار) علله بأن الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعه وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه اه قال وفى البحر عن المحيط ولو رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لانهما أوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه يثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشاهدى الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدى الطلاق شئ ويجب على شاهدى الدخول الربع اه (قوله لانه ضمان اتلاف) بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له (قوله بقية قيمته) فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى فى ثلثه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما بحر (قوله يضمنان قيمته) والفرق أنهما بالكتابة حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يحول بل تنقص ماليته فتح (قوله على الشهود) قال فى البحر بعد نقله ذلك عن المحيط وبه علم أن ما فى فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو اه (قوله وورثاه) أى المشهود عليه لو كانا وارثين له (قوله لا شهود الاصل الخ) قال المصنف فى وجهه لانهم أنكروا أى شهود الاصل السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لانه خبر يحتمل الصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينقض به الشهادة لهذا بخلاف ما اذا أنكروا الاشهاد قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله فتح (قوله فلا ضمان) لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع منح (قوله وضمن المزكون) قال فى البحر وأطلق ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو مجوس فالدية على المزكين عنده (قوله بكونهم عبيدا) بان قالوا علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقيل الخلاف فيما اذا أخبر المزكون بالحرية بأن قالوا هم أحرار أما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا جوهرة (قوله أما مع الخطا) بأن قال أخطأت فى التزكية (قوله وضمن شهود التعليق) قال فى البحر لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق والتطليق وهم أثبتوه وأطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمن فى الاول القيمة وفى الثانى نصف المهر ان كان قبل الدخول كذا فى الهامش (قوله والشرط) اعلم أن الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر فى الحكم لا مفض اليه والعلة هى المؤثرة فى الحكم والسبب هو المفضى الى الحكم بلا تأثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر أن الاحصان شرط كما ذكر الا كثر لتوقف وجوب الحد عليه منح كذا فى الهامش (قوله شاهدا الايقاع) قال فى منية المفتى شهدا على أنه أمر امرأته أن تطلق نفسها وآخران أنها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما أثبتا السبب والتفويض شرط كونه سببا بحر كذا فى الهامش (قوله لا التفويض) أى تفويض الطلاق الى المرأة أو تفويض العتق الى العبد وشهد آخران أنها طلقت وأن العبد عتق الخ شمنى مدنى

﴿ كتاب الوكالة ﴾

(قوله التوكيل صحيح) لم يذكر ما يصير به وكيلا ولا الفرق بين الوكيل والرسول وحررته فى بيوع تنقيح الحامدية قال مجرد هذه الحواشى ذكر المؤلف رحمه الله فى الحامدية فى الخيارات سؤالا طويلا وذيله بالفرق وها أنا أذكر السؤال من أصله تتميما للفائدة قال رحمه الله سئل فى رجل اشترى من آخر نصف أغنام معلومة ولم

برهاووكل زيدابقبضهاورآهازيدويزعم الرجل أن له خيار الرؤية اذاراهاوان رآهاوكيله بالقبض فهل نظر الوكيل بالقبض مسقط خياررؤية الموكل الجواب نعم وكفى رؤيه وكيل قبض وو كيل شراء لارؤية رسول المشترى تنوير من خيار الرؤيه ونظر الوكيل بالقبض أى قبض المبيع مسقط عند أبى حنيفة خياررؤية الموكل كالوكيل بالشراء يعنى كما أن نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره وقالا هو كالرسول يعنى نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول فى أنه لا يسقط الخيار قيد بالوكيل بالقبض لانه لو وكل رجلا بالرؤية لا تكون رؤيته كرؤية الموكل اتفاقا كذا فى الخانية الخ ماذكره الشارح ابن ملك والمسئلة فى المتون وأطال فيها فى البحر فراجعه وصورة التوكيل بالقبض كن وكيلا عنى بقبض مااشتريته ومارأيته كذا فى الدرر أقول ولم يذكر الفرق بين الوكيل والرسول وهو لازم قال فى البحر وفى المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل وفى الفوائد صورة التوكيل أن يقول المشترى لغيره كن وكيلا فى قبض المبيع أووكلتك بقبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عنى فى قبضه أو أرسلتك لتقبضه أوقل لفلان أن يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل فى فصل الامر بأن قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه كلام البحر وكتبت فيما علقته عليه ان قوله وفى الفوائد الخ لا ينافى ماقبله لان الاول فى الفرق بين الرسول والوكيل فالرسول لا بدله من اضافة العقد الى مرسله لما مر عن الدرر من أنه معبر وسفير بخلاف الوكيل فانه لا يضيف العقد الى الموكل الا فى مواضع كالنكاح والخلع والهبة والرهن ونحوها فان الوكيل فيها كالرسول حتى لو أضاف النكاح لنفسه كان له ومافى الفوائد بيان لما يصير به الوكيل وكيلا والرسول رسولا وحاصله أنه يصير وكيلا بألفاظ الوكالة ويصير رسولا بألفاظ الرسالة وبالامر لكن صرح فى البدائع أن افعل كذا وأذنت لك أن تفعل كذا توكيل ويؤيده مافى الولوالجية دفع له ألفا وقال اشترلى بها أو بع أوقال اشتر بها أو بع ولم يقل لى كان توكيلا وكذا اشتر بهذا الالف جارية وأشار الى مال نفسه ولو قال اشتر هذه الجارية بألف درهم كان مشورة والشراء للمأمور الا اذا زاد على أن أعطيك لاجل شرائك درهما لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة اه وأفاد أنه ليس كل أمر توكيلا بل لا بد مما يفيد كون فعل المأمور بطريق النيابة عن الآمر فليحفظ اه هذا جميع ما كتبته نقلته وبالله التوفيق (**قوله ووكل عليه السلام الخ**) رواه أبوداود بسند فيه مجهول ورواه الترمذى عن حبيب بن أبى ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندى من حكيم الا أن هذا داخل فى الارسال عندنا فيصدق قول المصنف أى صاحب الهداية صح اذ كان حبيب اماما ثقة فتح (**قوله كأنت وكيلى فى كل شئ**) نقل فى الشرنبلالية وغيرها عن قاضيخان لو قال لغيره أنت وكيلى فى كل شئ أوقال أنت وكيلى بكل قليل وكثير يكون وكيلا بحفظ لا غير هو الصحيح ولو قال أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك يصير وكيلا فى جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة واختلفوا فى طلاق وعتاق ووقف فقيل يملك ذلك لاطلاق تعميم اللفظ وقيل لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث اه وبه يعلم مافى كلام الشارح سابقا ولاحقا فتدبر ولابن نجيم رسالة سماها المسئلة الخاصة فى الوكالة العامة ذكر فيها مافى الخانية ومافى فتاوى أبى جعفر ثم قال وفى البزازية أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال بالمقت امرأتك ووهبت ووقفت أرضك فى الاصح لا يجوز اه وفى الذخيرة أنه توكيل بالمعاوضات لا بالاعتاق والهبات وبه يفتى اه وفى الخلاصة كما فى البزازية والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وينبغى أن لا يملك الابراء والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع فدخلا تحت قول البزازى انه لا يملك التبرع وظاهره أنه يملك التصرف فى مرة بعد أخرى وهل له الاقراض والهبة بشرط العوض فانهما بالنظر الى الابتداء تبرع فان القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء وينبغى أن لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام لانه لا يملكهما الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز اقراض الوصى مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كانت معاوضة

ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء أضحية وعليه الاجماع وهو خاص وعام كأنت وكيلى فى كل شئ عم الكل حتى الطلاق قال الشهيد وبه يفتى وخصه أبو الليث بغير طلاق وعتاق ووقف واعتمده فى الاشباه وخصه قاضيخان بالمعاوضات فلا يلى العتق والتبرعات وهو المذهب كما فى تنوير البصائر وزواهر الجواهر وسيجئ أن به يفتى واعتمده فى الملتقط فقال وأما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلا عند أبى حنيفة خلافا لمحمد

وفى الشرنبلالية ولولم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة (وهو اقامة

الغير مقام نفسه) ترفها أو عجزا (فى

فى الانتهاء وظاهر العموم أنه علك قبض الدين واقتضاءه وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضى لان ذلك فى الوكيل بالخصومة لا فى العام فان قلت لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات قلت لم أره صريحا والظاهر أنه لا يملكها على المفتى به لان من الالفاظ ما صرح قاضيخان وغيره بانه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه اهـ ماذكره ابن نجيم فى رسالته ملخصا وقد ساقها الفتال فى حاشيته برمتها (قوله وفى الشرنبلالية) عبارتها نقلا عن الخانية وفى فتاوى الفقيه أبى جعفر رجل قال لغيره وكلتك فى جميع أمورى وأقمتك مقام نفسى لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفى الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة تنصرف اليها اهـ وبه يعلم ما فى كلام الشارح اذ صورة البطلان ليست فى قوله أنت وكيلى فى كل شئ كما بنى عليه الشارح هذه العبارات بل فى غيرها وهى وكلتك فى جميع أمورى الخ الا أن يقال هما سواء فى عدم العموم ولكن مبنى كلامه على أن ما ذكره عام ولكنك قد علمت ما فيه مما نقلناه سابقا أن ما ذكره ليس مما الكلام فيه اهـ (قوله فلو جهل) كما لو قال وكلتك بمالى منح (قوله نظرا الى أصل التصرف الخ) جواب عما يرد على هذا الشرط وهو توكيل المسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير وتوكيل المحرم حلالا ببيع الصيد لانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل س (قوله فلا يصح توكيل مجنون) مصدر مضاف للفاعل (قوله بتصرف) متعلق بتوكيل (قوله ان مأذونا) أى ان كان الصبى الموكل مأذونا (قوله توكيل عبد) مضاف لفاعله (قوله توكيل مرتد) بخلاف توكله عن غيره كما سنذكره (قوله وان امتنع عنه الموكل الخ) ومثله ما لو اشترى عبدا شراء فاسدا وأعتقه قبل قبضه لا يصح ولو أمر البائع باعتاقه يصح لانه يصير قابضا اقتضاء كما قدمه فى البيع الفاسد (قوله فتنبه) أشار به الى انه لا تنافى بين كلاميه كما قدمه (قوله ثم ذكر) عطف على محذوف أى ذكر شرط الموكل به والموكل ثم ذكر الخ تأمل (قوله يعقل العقد) أى يعقل أن البيع سالب للمبيع جالب للثمن وأن الشراء بالعكس ح وفى البحر وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه اهـ (قوله ولو صبيا) قال فى جامع أحكام الصغار فان كان الصبى مأذونا فى التجارة فصار وكيلا بالبيع بثمن حال أو مؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا وتكون العهدة على الآمر حتى ان البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبى وان وكله بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا تلزمه العهدة وفى الاستحسان تلزمه اهـ فتال وتمامه فى البحر فى شرح قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه الخ فراجعه (قوله محجورا) صفة للصبى والعبد كذا فى الهامش (قوله فلذا لم يقل ويقصده) أى البيع احترازا عن بيع الهازل والمكره كما ذكره صاحب الهداية كذا فى الهامش (قوله تبعا للكنز) أى حال كونه تابعا فى عدم القول للكنز وذكره صاحب الهداية محترزا به عن بيع الهازل والمكره ح (قوله ثم ذكر ضابط الموكل فيه) أى ما ذكره المصنف ضابط لا حد فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمى به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولا يبطل طرده عدم توكيل الذمى مسلما ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمى به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به فى الجملة وتمامه فى البحر (قوله بكل) متعلق بقول الماتن أول الباب التوكيل صحيح لنفسه أخرج الوكيل فانه لا يوكل مع أنه يباشر بنفسه (قوله فشمل الخصومة) تفريع على قوله بكل ما يباشره وهو أولى من قول الكنز بكل ما يعقد لشموله العقد وغيره كما فى البحر أى كالخصومة والقبض (قوله فصح بخصومة) شمل بعضا معينا وجميعها كما فى البحر وفيه عن

تصرف جائز معلوم فلو جهل ثبت الادنى وهو الحفظ ممن يملكه) أى التصرف نظرا الى أصل التصرف وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى ابن كمال (فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل مطلقا وصبى يعقل ب) تصرف ضار (نحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة وصح بما ينفعه) بلا اذن وليه (كقبول هبة و) صح (بما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه) كما لو باشره بنفسه (ولا يصح توكيل عبد محجور وصح لو مأذونا أو مكاتبا وتوقف توكيل مرتد فان أسلم نفذ وان مات أو لحق أو قتل لا) خلافا لهما (و) صح (توكيل مسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير) وشرائهما كما مر فى البيع الفاسد (ومحرم حلالا ببيع صيد وان امتنع عنه الموكل لعارض) النهى كما قدمنا فتنبه ثم ذكر شرط التوكيل فقال (اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا)

لايخفى أن الكلام الآن فى صحة الوكالة لافى صحة بيع الوكيل

فلذا لم يقل ويقصده تبعا للكنز ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال (بكل ما يباشره) الموكل (بنفسه) لنفسه فشمل الخصومة فلذا قال (فصح بخصومة فى حقوق العباد

برضا الخصم) وجوّزاه بلا رضاه وبه قالت الثلاثة وعليه فتوى أبى الليث وغيره واختاره العتابى وصححه فى النهاية والمختار للفتوى تفويضه للحاكم درر (الا أن يكون الموكل (مريضا) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال (أو غائبا مدة سفر أو مريدا له) ويكفى قوله أنا أريد السفر ابن كمال (أو مخدرة) لم تخالط الرجال كما مر (أو حائضا) أو نفساء (والحاكم بالمسجد) اذا لم يرض الطالب بالتأخير بحر (أو محبوسا من غير حاكم) هذه (الخصومة) فلو منه فليس بعذر بزازية بحثا (أولا يحسن الدعوى) خانية (لا) يكون من الأعذار (ان كان) الموكل (شريفا خاصم من دونه) بل الشريف وغيره سواء بحر (وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده قنية (ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا) ولو ثيبا فيرسل أمينه ليحلفها مع شاهدين بحر وأقره المصنف (وان من الأوساط فالقول لها لو بكرا وان) هى (من الاسافل فلا فى الوجهين) عملا بالظاهر بزازية (و) صح (بايفائها و) كذا (باستيفائها الا فى حدّ وقود) بغيبة موكله عن المجلس ملتقى (وحقوق عقد لا بد من اضافته) أى ذلك العقد (الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به) مادام حيا ولو غائبا ابن ملك (ان لم يكن محجورا

منية المفتى ولو وكله فى الخصومة له لا عليه فله اثبات ما للموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم تسمع قال فالحاصل أنها تتخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه وفى البزازية ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته فى كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اهـ وتمامه فيه (قوله برضا الخصم) شمل الطالب والمطلوب بحر (قوله وجوّزاه الخ) قال فى الهداية لا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم يعنى هل ترتد الوكالة بردّ الخصم عند أبى حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر جوهرة (قوله وعليه فتوى أبى الليث) أفتى الرملى بقول الامام الذى عليه المتون واختاره غير واحد (قوله تفويضه للحاكم) بحث فيه فى البزازية فانظر ما فى البحر وفى الزيلعى أى أن القاضى اذا علم من الخصم التعنت فى الاباء عن قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك وان علم من الموكل قصد الاضرار لخصمه لا يقبل منه التوكيل الا برضا اهـ (قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم) وان قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا فى البزازية بحر (قوله ويكفى قوله أنا أريد السفر) قال فى البحر وفى المحيط وارادة السفر أمر باطنى فلا بد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله انى أريد السفر لكن القاضى ينظر فى حاله وفى عدّته فانه لا يخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفى البزازية وان قال أخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما فى فسخ الاجارة وفى خزانة المفتين وان كذبه الخصم فى ارادته السفر يحلفه القاضى بالله انك تريد السفر اهـ (قوله اذا لم يرض الطالب) قال فى الجوهرة ان كانت هى طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا الخصم وان كانت مطلوبة ان أخرها الطالب حتى يخرج القاضى من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه لا عذر لها الى التوكيل اهـ (قوله بزازية بحثا) عبارتها وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له أن يشهد على شهادته قال القاضى ان فى سجن القاضى لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن أن يقال فى الدعوى أيضا كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد اهـ قلت ولا يخفى أنه مفهوم عبارة المصنف وهى ليست من عنده بل واقعة فى كلام غيره والمفاهيم حجة بل صرح به فى الفتح حيث قال ولو كان الموكل محبوسا فعلى وجهين ان كان فى حبس هذا القاضى لا يقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضى يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان فى حبس الوالى ولا يمكنه الوالى من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل اهـ (قوله وله) أى المدعى عليه (قوله فيرسل أمينه) أى القاضى (قوله فالقول لها) أى اذا وجب عليها يمين (قوله فى الوجهين) أى فيما اذا كانت بكرا أو ثيبا (قوله وصح بايفائها) أى حقوق العباد أى يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا فى الحدود والقصاص لان كلا منهما يباشره بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والمراد بالايفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض منح (قوله الا فى حد وقود) استثناء من قوله وبايفائها واستيفائها وقوله بغيبة موكله قيد الثانى فقط كما نبه عليه فى البحر وقوله قبله باستيفائها أى وكذا باثباتها بالبينة عند الامام أبى حنيفة خلافا لابى يوسف ولم يصرح به هنا لدخوله فى قوله فصح بخصومة كما فى البحر (قوله يتعلق به) أى بالوكيل منح (قوله مادام حيا ولو غائبا) فاذا باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن كما فى البحر عن المحيط وقوله مادام حيا عزاه فى البحر الى الصغرى ولكن قال بعده وشمل ما اذا مات لما فى البزازية ان مات الوكيل عن وصى قال الفضلى تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصى يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولا يقبضه فيحتاط عند الفتوى اهـ ثم قال فى البحر بعد ورقة ونصف والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل فى حق الموكل وجزمه هنا يدل على ان المعتمد فى المذهب ما قال انه المعقول وقد أفتيت به بعدما احتطت كما قال فيما سبق اهـ (قوله ان لم يكن) أى الوكيل (قوله محجورا) فان كان محجورا كالعبد والصبى المحجورين فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق حقوق عقدهما بالموكل س

كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه وخصومة فى عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته) لانه العاقد حقيقة وحكما لكن فى الجوهرة لو حضرا فالعهدة على آخذ الثمن لا العاقد فى أصح الاقاويل ولو أضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا ابن ملك فليحفظ فقوله لا بد فيه مافيه ولذا قال ابن الكمال يكتفى بالاضافة الى نفسه

فافهم (وشرط) الموكل (عدم تعلق الحقوق به) أى بالوكيل (لغو) باطل جوهرة (والملك يثبت للموكل ابتداء) فى الاصح (فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به و) لكن (هما) ثابتان (على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته) لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر (وفى كل عقد لا بد من اضافته الى موكله) يعنى لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح ابن كمال (كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد أو عن انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض) وشركة ومضاربة عينى (تتعلق بموكله) لانه لكونه فيها سفيرا محضا حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول (فلا مطالبة عليه) فى النكاح (بمهر وتسليم) للزوجة (وللمشترى الاباء عن دفع الثمن للموكل وان دفع) له (صح ولو مع نهى الوكيل) استحسانا (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لعدم الفائدة نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه لموكله بخلاف وكيل يتيم وصرف عينى (ومثله) أى مثل الوكيل عبد (مأذون لا دين عليه مع مولاه) فلا يملك قبض ديونه ولو قبض صح استحسانا ما لم يكن عليه دين لانه للغرماء بزازية (فرع) التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة درر والتوكيل بقبض القرض صحيح فتنبه

(قوله كتسليم مبيع) بيان لحقوق العقد (قوله ورجوع به عند استحقاقه) شامل لمسئلتين * الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشترى ثم استحق المبيع فان المشترى يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا فى يده أو سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله * الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفى البزازية المشترى من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشترى منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اهـ بحر (قوله فى عيب) شامل لمسئلتين أيضا ما اذا كان بائعا فيرده المشترى عليه وما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه فى يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سيأتى فى الكتاب بحر (قوله ولو أضاف الخ) رده فى البحر فراجعه فلا يرد اعتراضه على المصنف وههنا كلام فى حاشية الفتال وحاشية أبى السعود فراجعه وكذا فى نور العين فى أحكام الوكالة فى الفصل الثالث والثلاثين وكتبته فى هامش البحر (قوله يكتفى) أى من غير لزوم (قوله لان الموجب الخ) هذا لا يناسب كلام المصنف بل هو جار على القول الثانى من أنه يثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل الى الموكل (قوله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح) أى لا يصح على الموكل فلا ينافى قوله الآتى حتى لو أضاف النكاح لنفسه وقع النكاح له كما ظن وفى البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال ان فلانا أمرنى أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الكلام فى النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضافه الى نفسه صح الا فى النكاح والفرق أنه فى الطلاق أضافه الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وهى للموكل فى الطلاق والعتاق فأما فى النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لاضافته الى المرأة معنى فكأنه قال ملكتك بضع موكلتى اهـ قال فى البحر فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف ففى وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه اهـ وفى حاشية الفتال عن الاشباه الوكيل بالابراء اذا أبرأ ولم يضفه الى موكله لم يصح كذا فى الخزانة اهـ أقول وظاهر ما فى البحر أنه لا تلزم الاضافة الا فى النكاح وهو مخالف لكلامهم فانظر ما فى الدرر وتدبر وانظر ما علقناه على البحر وراجع أيمان شرح الوهبانية (قوله أو عن انكار) هذا الصلح لا تصح اضافته الى الوكيل بخلاف الصلح عن اقرار فانه تصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف الاضافة فى الموضعين فافترق الصلحان فى الاضافة ابن كمال وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال لا فرق فيهما (قوله وهبة وتصدق) أنظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل (قوله سفيرا) السفير الرسول والمصلح بين القوم صحاح كذا فى الهامش فانه يضيفهما الى موكله فانه يقول خالعك موكلى بكذا وكذا فى أمثاله ابن ملك مجمع (قوله بمهر) أى اذا كان وكيل الزوج (قوله وتسليم) أى اذا كان وكيلها (قوله للموكل) لكونه أجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل أصالة (قوله نعم تقع المقاصة) فلو كان للمشترى على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وقال أبو يوسف رضى الله عنه لا تقع المقاصة بدين الوكيل بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشترى الثمن الى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه أن يدفع الثمن الى الوصى لان اليتيم ليس له قبض ماله أصلا فلا يكون له الاخذ من الدين فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به وبخلاف الوكيل فى الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه اهـ عينى كذا فى الهامش (قوله بخلاف) متعلق بقوله وان دفع له ح وقوله وكيل يتيم أى وصيه (قوله فلا يملك) أى المولى (قوله بقبض القرض)

(باب الوكالة بالبيع والشراء) الاصل أنها ان عمت أو علمت أو جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة كعبد فان بين الثمن أو الصفة كتركي صحت والالا (وكله بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح) بما يتحمله حال الآمر زيلعي فراجعه (وان لم يسم) ثمنا لانه من القسم الاول (و بشراء دار أو عبد

جاز ان سمى) الموكل (ثمنا) يخصص نوعا أولا بحر (أو نوعا) كحبشي زاد في البزازية أو قدرا ككذا قفيزا (والا) يسم ذلك (لا) يصح وألحق بجهالة الجنس (و) هي مالو وكله (بشراء ثوب أو دابة لا) يصح (وان سمى ثمنا) للجهالة الفاحشة (و بشراء طعام و بين قدره أو دفع ثمنه وقع) في عرفنا (على المعتاد) المهيا (للاكل) من كل مطعوم يمكن أكله بلا ادام (كلحم مطبوخ أو مشوي) و به قالت الثلاثة (وبه يفتى) عيني وغيره اعتبار العرف كما في اليمين (وفي الوصية له) أي لشخص (بطعام يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كسكنجبين بزازية (وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع في يده) لتعلق الحقوق به (ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته) موت الوكيل (فان لم يكونا فلموكله ذلك) أي الرد بالعيب وكذا الوكيل بالبيع وهذا اذا لم يسلمه (فلو سلمه الى موكله امتنع ردّه الا بامره) لانتهاء الوكالة بالتسليم بخلاف وكيل باع فاسدا فله الفسخ مطلقا لحق الشرع قنية (و) للوكيل (حبس المبيع بثمن دفعه) الوكيل (من ماله أولا) بالاولى لانه كالبائع (ولو اشتراه) الوكيل (بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالا) وهي الحيلة خلاصة ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقي لانه حط بحر (هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لان يده كيده (ولو) هلك (بعد حبسه

بان يقول الرجل أقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه بحر عن القنية *(فرع)* التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسي معناه أن يوكل بالخصومة و يقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار علي فأقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا في البزازية وللشافعية فيها قولان أصحهما لا يصح وقدم الشيخ يعني صاحب البحر في كتاب الشركة في الكلام على الشركة الفاسدة أنه لا يصح التوكيل في المباح وأنه باطل رملي على البحر والفرع سيأتي متنا في باب الوكالة بالخصومة والله أعلم

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

(قوله ان عمت) بان يقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فأي شئ يشتريه يكون ممتثلا درر وفي البحر عن البزازية ولو وكله بشراء أي ثوب شاء صح ولو قال اشتر لي الاثواب لم يذكره محمد قيل يجوز وقيل لا ولو أثوابا لا يجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب أو دواب يجوز وان لم يقدر الثمن (قوله بطلت) أي وان بين الثمن (قوله متوسطة) أوضحه في النهاية (قوله زيلعي) عبارته لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بأن ينظر في حاله ح وفي الكفاية فان قيل الحمير أنواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح الا للحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان الغازي اذا أمر انسانا بأن يشتري له حمارا ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذنين لا يجوز عليه اه (قوله القسم الاول) أي ما فيه جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض (قوله دار أو عبد) جعل الدار كالعبد تبعا للكنز موافقا لقاضيخان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب لانها تختلف باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان وذكر في المعراج أنه مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال ووفق في البحر بحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الدار اختلافا فاحشا وكلام غيره على غيره (قوله أولا) بأن كان يوجد بهذا الثمن أنواع (قوله وهي) أي جهالة الجنس (قوله بشراء ثوب أو دابة الخ) أقول سيأتي متنا في هذا الباب لو وكله بشراء شئ بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل أو شراه بماله أي مال الموكل والظاهر أنه مقيد بما اذا سمى ثمنا أو نوعا تأمل و يكون قوله بغير عينه مقابلا لما سمى عينه بعد بيان الجنس (قوله في عرفنا) نقلوه عن بعض مشايخ ما وراء النهر قال في البزازية وفي عرفنا ما ذكرنا قال في البحر ولكن عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبيخ بالمرق واللحم (قوله بزازية) قال في المنح بعد قوله يدخل كل مطعوم كما في البزازية وفي أيمانها يأكل طعاما فأكل دواء ليس بطعام كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث اه فليتأمل (قوله بالعيب) أشار الى أنه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل كذا في البزازية والى أن الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري به عيبا ما دام الوكيل عاقلا من أهل لزوم العهدة فلو محجورا فعلى الموكل بحر (قوله وهذا الخ) لا حاجة اليه مع قول المتن ما دام المبيع في يده ح (قوله مطلقا) أي وان سلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فيسترد الثمن منه بغير رضاه (قوله حبس المبيع) الذي اشتراه للموكل منح (قوله دفعه) قال في المنح قيد بقوله دفعه لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبس فأفاد بالحبس أنه ليس بمتبرع وأن له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يأمره به صريحا للاذن حكما (قوله أولا) أي لم يدفعه (قوله لانه) تعليل للحبس لا للاولوية (قوله بنقد) أي بثمن حال فلو بمؤجل تأجل في حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بحر (قوله كل الثمن) أي جملة واحدة قال في البحر ولو

وهبه خمسمائة ثم الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآمر الا بالاخرى لان الاولى حط والثانية هبة (قوله فهو كمبيع) عند محمد وهو قول أبي حنيفة ابن كمال (قوله كرهن) أي فيهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن وعند زفر كغصب فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطلب الخمسة من الموكل وكذا عند أبي يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته والدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر ابن كمال (قوله وابن ملك) أي والحدادي نقلا عن المستصفى ومشى عليه في درر البحار وعزاه صاحب النهاية الى الامام خواهر زاده واستشكله الزيلعي وصاحب العناية بأن الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر وقال الزيلعي واطلاق المبسوط وسائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا ولو كان حاضرا وهذا منشأ ما مشى عليه المصنف تبعا للبحر لكن اجاب العيني عن الاشكال بأن الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اه وتعقبه الحموي بأن الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق فلا اعتبار بحضرة الموكل وبه علمت أن ما ذكره الشارح أي العيني في غير محله قلت والذي يدفع الاشكال من أصله ما قدمه الشارح عن الجوهرة من أن العهدة على آخذ الثمن لا العاقد لو حضرا في أصح الاقاويل وما ذكره العيني وصاحب العناية مبني على القول الآخر من أنه لا عبرة بحضرته وهو ما مشى عليه في المتن سابقا فتنبه (قوله ولو صبيا) أتى بالمبالغة لانه محل موهم حيث لا ترجع الحقوق اليه (قوله فيبطل العقد الخ) كذا قاله صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين درر وهو تفريع على الاصل المذكور (قوله بمفارقته) أي الوكيل (قوله صاحبه) وهو العاقد منح (قوله والمراد الخ) قال الزيلعي وهذا في الصرف مجرى على اطلاقه فانه يجوز التوكيل فيه من الجانبين وأما في السلم فانه يجوز بدفع رأس المال فقط وأما بأخذه فلا يجوز لان الوكيل اذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا اه (قوله ضعفه) احترز عن الزيادة القليلة كعشرة أرطال ونصف فانها لازمة للآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة بحر عن غاية البيان (قوله خلافا لهما) فعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المأمور وزاده خيرا منح (قوله كغير موزون) قيد به لان في القيميات لا ينفذ شئ على الموكل منح (قوله بخلاف الخ) محل هذا بعد قوله لا يشتريه لنفسه ح (قوله والفرق في الوافي) ذكره الزيلعي أيضا وحاصله أن النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فينعزل اذا خالف وأضافه الى نفسه بخلاف الشراء فانه مطلق غير مقيد بالاضافة الى كل أحد اه (قوله غير الموكل) بالجر صفة شئ مخصصة وبالنصب استثناء منه أو حال قال في المنح وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه أو وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى أنه يشتريه فيهما للآمر مع انه وكيل بشراء شئ بعينه كما سيأتي اه وكأن وجه الاحتراز عما ذكره من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول ولا يخفى ما فيه فكان الاولى أن يقول غير الموكل والموكل اه (قوله لا يشتريه لنفسه) أي بلا حضوره باقاني كذا في الهامش (قوله بالاولى) أوضحه في البحر (قوله دفعا للغرر) قال الباقاني لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه فلا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية اه هكذا في الهامش وفيه الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان أمره الموكل أنه يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منه جاز بزازية اه حامدية واذا وكله أن يشتري له عبدا بعينه بثمن مسمى وقبل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد على نفسه أن يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل فتاوي هندية (قوله فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن مخالفا (قوله بغير النقود) أي اذا لم يكن الثمن مسمى

فهو كمبيع) . فيهلك بالثمن وعند الثاني كرهن (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا للبحر خلافا للعيني وابن ملك (بل بمفارقة الوكيل) ولو صبيا (في صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقته صاحبه قبل القبض) لانه العاقد والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم لانه لا يجوز ابن كمال (والرسول فيهما) أي الصرف والسلم (لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله) لان الرسالة في العقد لا القبض واستفيد صحة التوكيل بهما (وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافا لهما والثلاثة قلنا انه مأمور بأرطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل ولو شرى ما لا يساوي ذلك وقع للوكيل اجماعا كغير موزون (ولو وكله بشراء شئ بعينه) بخلاف الوكيل بالنكاح اذا تزوجها لنفسه صح منه والفرق في الوافي (غير الموكل لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر بالاولى (عند غيبته حيث لم يكن مخالفا) دفعا للغرر (فلو اشتراه بغير النقود

أو بخلاف ما سمى) الموكل (له من الثمن وقع) الشراء (للوكيل) لمخالفته أمره وينعزل في ضمن المخالفة عيني (وان) بشراء شئ (بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل) وقت الشراء (أو شراه بماله) أي بمال الموكل ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد اجماعا ولو توافقا أنه لم تحضره فروايتان (زعم أنه اشترى عبدا للموكل فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان) كان العبد (معينا وهو حي) قائم (فالقول للمأمور مطلقا اجماعا نقد الثمن أولا لاخباره عن أمر يملك استئنافه (وان ميتا و) الحال أن (الثمن منقود فكذلك) الحكم (والا) يكن منقودا (فالقول للموكل لانه ينكر الرجوع عليه (وان) العبد (غير معين) وهو حي أو ميت (فكذا) أي يكون للمأمور (ان الثمن منقودا) لانه أمين (والا فللآمر) للتهمة خلافا لهما (قال بعني هذا لعمرو فباعه ثم أنكر الآمر) أي أنكر المشتري أن عمرا أمره بالشراء (أخذه عمرو ولغا انكاره) الامر لمناقضته لاقراره بتوكيله بقوله بعني لعمرو (الا أن يقول عمرو لم آمره به) أي بالشراء (فلا) يأخذه عمرو لان اقرار المشتري ارتد برده (الا أن يسلمه المشتري اليه) أي الى عمرو لان التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن للعرف (أمره بشراء شيئين معينين) أو غير معينين اذا نواه للموكل كما مر بحر (و) الحال أنه (لم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما بقدر قيمته أو بزيادة) يسيرة (يتغابن الناس فيها صح) عن الآمر (والا) اذ ليس للوكيل الشراء بغبن فاحش اجماعا بخلاف وكيل البيع كما سيجيء (و) كذا (بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما يكون بنصفه أو أقل صح و) لو (بالاكثر) ولو يسيرا (لا) يلزم الآمر (الا أن يشتري الثاني) من المعينين مثلا (بما بقي) من الالف (قبل الخصومة) لحصول المقصود وجوزاه ان بقي ما يشتري بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شئ) معين (بدين له عليه وعينه أو) عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل ولذا قال (والا) يعين (فلا) يلزم الآمر (ونفذ على المأمور) فهلاكه عليه خلافا لهما وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم ما عليه أو يصرفه بناء على تعين النقود في الوكالات عنده وعدم تعينها

(قوله أو بخلاف) شمل المخالفة في الجنس والقدر وفيه كلام فانظره في البحر (قوله ما سمى) أي ان كان الثمن مسمى (قوله فالشراء للوكيل) المسئلة على وجوه كما في البحر وحاصلها أنه ان أضاف العقد الى مال أحدهما كان المشترى له وان أضافه الى مال مطلق فان نواه للآمر فهو له وان نواه لنفسه فهو له وان تكاذبا في النية يحكم النقد اجماعا وان توافقا على عدمها فللعاقد عند الثاني وحكم النقد عند الثالث وبه علم أن محل النية للموكل فيما اذا أضافه الى مال مطلق سواء نقده من ماله أو من مال الموكل وكذا قوله ولو تكاذبا وقوله ولو توافقا محله فيما اذا أضافه الى مال مطلق لكن في الاول يحكم النقد اجماعا وفي الثاني على الخلاف السابق اه (قوله أو شراه) معناه اضافة العقد الى ماله لا الشراء من ماله بحر (قوله فهلك) الصواب اسقاطه لقوله وهو حي كما في الشرنبلالية وتبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة (قوله قائم) لا حاجة اليه ولعله أراد أنه قائم من كل وجه ليحترز به عما اذا حدث به عيب فانه كالهلاك كما في البزازية تأمل (قوله للمأمور) أي مع يمينه يعقوبية (قوله والا يكن منقودا) سواء كان العبد حيا أو ميتا ح وفيه أن صورة الحي مرت وهذه في الميت (قوله أي يكون) أي القول كذا في الهامش (قوله والا فللآمر) حاصل المسئلة المذكورة على ثمانية أوجه كما قال الزيلعي لانه اما أن يكون مأمورا بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل وجه على وجهين اما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل وجه على وجهين اما أن يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا ثم قال فحاصله أن الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للمأمور عندهما وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للآمر اه (قوله للتهمة) فانه يحتمل أنه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة أراد الزامه للموكل ح كذا في الهامش (قوله خلافا لهما) الخلاف فيما اذا كان منكرا حيا والثمن غير منقود فقط ح كذا في الهامش (قوله بقوله بعني الخ) بدل من قوله بتوكيله (قوله أو غير معينين) بحث فيه أبو السعود فانظر ما كتبناه على البحر (قوله اذا نواه الخ) قيد في غير معينين فقط ح كذا في الهامش (قوله كما مر) قريبا في قوله وان بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل (قوله عن الآمر) لان التوكيل مطلق أي عن قيد المعية وقد لا يتفق الجمع بينهما (قوله معين) لا حاجة اليه مع قول المصنف وعينه ح (قوله والا يعين) لا المبيع ولا البائع (قوله خلافا لهما) فقالا يلزم الآمر اذا قبضه المأمور بحر (قوله ما عليه) أي يعقد عقد السلم ح بأن قال له أسلم الدين الذي لي عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عنده وعندهما يجوز كيفما كان وكذا لو أمره بأن يصرف ما عليه من الدين زيلعي (قوله أو يصرفه) أي يعقد عقد الصرف ح كذا في الهامش (قوله في الوكالات عنده) ولهذا لو قيدها بالعين منها أو بالدين منها ثم هلك العين أو سقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذا لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم بقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا أو

في المعاوضات عندهما (ولو أمره) أي أمر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) أمره بجعله المال لله تعالى وهو معلوم (كما) صح أمره (لو أمر) الآجر (المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الاجرة) وكذا لو أمره بشراء علف يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لانه لا يجد الآجر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر في القبض قلت وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان ان كان ذلك قبل وجوب الاجرة لا يجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه (و) لو أمره (بشرائه بألف ودفع) الالف (فاشترى وقيمته كذلك فقال) الآمر (اشتريت بنصفه وقال المأمور) بل (بكله صدق) لانه أمين (وان) كان (قيمته نصفه فـ) القول (للآمر) بلا يمين درر وابن كمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال صدق في الكل بغير حلف وتبعهم المصنف لكن جزم الوانى بانه تحريف وصوابه بعد الحلف (وان لم يدفع) الالف (وقيمته نصفه فـ) القول (للآمر) بلا يمين قاله المصنف تبعا للدرر كما مر قلت لكن في الاشباه القول للوكيل بيمينه الا في أربع فبالبينة فتنبه (وان) كان (قيمته ألفا فيتحالفان ثم يفسخ العقد) بينهما (فيلزم) المبيع (المأمور) كذا لو أمره (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور (٤٣٣) اشتريته بكذا و) ان (صدقه بائعه) على الاظهر (وقال الآمر بنصفه تحالفا) فوقوع الاختلاف في الثمن يوجب التحالف (ولو اختلفا في مقداره) أي الثمن (فقال الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر) بيمينه (فان برهنا قدم برهان المأمور) لانها أكثر اثباتا (و) لو أمره (بشراء أخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا) المشتري (بأخي فالقول له) بيمينه (ويكون الوكيل مشتريا لنفسه) والاصل أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع كما مر في خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أي على الوكيل (زعمه) عتقه على موكله فيؤاخذ به خانية (و) لو أمره عبد (بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال) الوكيل (لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا) الوجه (عتق) على المالك (وولاؤه لسيده) وكان الوكيل سفيرا (وان قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشتري والالف للسيد فيهما) لانه كسب عبده (وعلى العبد ألف أخرى في) الصورة (الاولى) بدل الاعتاق (كما على المشتري) ألف (مثلها في الثانية) لان الاولى مال المولى فلا يصلح بدلا (وشراء العبد من سيده اعتاق) فتلغو أحكام الشراء فلذا قال (فلو شرى) العبد (نفسه الى العطاء صح) الشراء بحر (كما صح في حصته اذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (وبطل) الشراء (في حصة شريكه) بخلاف ما لو شرى الاب ولده مع رجل آخر فانه يصح فيهما بيوع الخانية من بحث الاستحقاق والفرق انعقاد البيع في الثاني لا الاول لان الشرع جعله اعتاقا ولذا بطل في حصة شريكه لزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل) أي باعه على هذا الوجه (فهو للآمر) فلو وجد به عيبا ان علم به العبد فلا رد لان علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد اختيار (وان لم يقل لفلان عتق)

يكون أمرا بصرف مالا يملكه الا بالقبض قبله زيلعي (قوله في المعاوضات) عينا كانت النقود أو دينا (قوله فجعل المؤجر) بالفتح وهو الدار مثلا (قوله كالمؤجر) بالكسر (قوله فراجعه) أقول الذي رأيته في الشرح المذكور في هذا المحل مثل ما قدمه ونصه وأما مسئلة اجارة الحمام ونحوها قيل ذلك قولهما وان كان قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة لان المستأجر لا يجد الآجر في كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الآجر في القبض اهـ ولم أجد هذه العبارة فيه لكن لا تخالف ما ذكره الماتن لان وجوب الاجرة يكون بعد استيفاء المنفعة أو باشتراط التعجيل وهو معنى قول المتن لما عليه من الاجرة (قوله للآمر) وينفذ على المأمور زيلعي (قوله بلا يمين) في الاشباه كل من قبل قوله فعليه اليمين الا في مسائل عشر وعدها وليس منها ما ذكره هنا ويمكن الجواب تأمل كذا بخط بعض الفضلاء وذكر في الهامش فروعا هي وان قال أمر لي فدفعته الى وكيله أو غريمه أو وهبه لي أو قضى لي من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال اهـ بحر وفيه من شتى القضاء نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضي لانه لا يمين عليه كالقاضي وفي الخيرية من الوصايا الوصي مثل القيم لقولهم الوصية والوقف أخوان اهـ حامدية اهـ (قوله جزم الوانى) وكذا اعترضه في اليعقوبية وقد ذكرت العبارتين في هامش البحر (قوله تحريف) وادعى أنه مخالف العقل والنقل (قوله لكن في الاشباه) في عبارة الاشباه كلام طويل ذكره الشرنبلالي في رسالة حافلة وكذا المقدسي له رسالة لخصها الحموي في حاشيته ونقلها الفتال فراجع ذلك ان شئت (قوله المأمور) في الصورتين زيلعي (قوله ولو اختلفا الخ) هنا اتفقا على بيان شئ لكن الاختلاف في المقدار بخلاف الصورة التي قبلها فانه لم يبين فيها شئ من الثمن وما في الزيلعي سهو كما نبه عليه في البحر (قوله بشراء أخيه) أي أخي الآمر (قوله فالقول له) أي للآمر (قوله من مولاه بكذا) أي بالف مثلا وكان ينبغي التعبير به لقوله بعد والالف للسيد (قوله سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه والمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل هو الصحيح بحر (قوله فتلغو أحكام الشراء) أي فلا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط ح كذا في الهامش (قوله الى العطاء) فانه لو كان شراء حقيقة لافسده الاجل المجهول (قوله ومعه رجل) أي تشارك الرجل والعبد في شراء نفس العبد أي صفقة واحدة بحر (قوله انعقاد البيع في الثاني) أي في شراء الاب لان صيغة الشراء استعملت في معناها الحقيقي لا الاول لان ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء س (قوله الحقيقة) وهو ثبوت الملك للمشتري (قوله والمجاز) وهو الاعتاق

لانه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترنا باذن المولى درر *(فرع)* الوكيل اذا خالف ان خلافا الى خير فى الجنس كبيع بألف درهم فباعه بألف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا خلاصة ودرر

(فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء) والاجارة والصرف والسلم ونحوها (مع من ترد شهادته له) للتهمة وجوّزاه بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه (الا اذا أطلق له الموكل) كبع ممن شئت (فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) اتفاقا أى بيعه لا شراؤه بأكثر منها اتفاقا كما لو باع بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وكذا بيسير عنده خلافا لهما ابن ملك وغيره وفى السراج لو صرح بهم جاز اجماعا الا من نفسه وطفله وعبده غير المديون (وصح بيعه بما قل أو كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة وبالنقود وبه يفتى بزازية ولا يجوز فى الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش اجماعا لانه بيع من وجه شراء من وجه صيرفية (و) صح (بالنسيئة ان) التوكيل بالبيع (للتجارة وان) كان (للحاجة لا) يجوز (كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها و) يتعين النقد) به يفتى خلاصة وكذا فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف وهذا أيضا ان باع بما يبيع الناس نسيئة فان طوّل المدة لم يجز به يفتى ابن ملك ومتى عين الآمر شيأ تعين الا فى بعه بالنسيئة بألف فباع بالنقد بألف جاز بحر قلت وقدمنا أنه ان خالف الى خير فى ذلك الجنس جاز والا لا وأنها تتقيد وان

(قوله لزوال حجره) جواب عما يقال العبد المحجور اذا توكل لا ترجع الحقوق اليه وعزا فى الهامش الاشكال الى الدرر (قوله الوكيل اذا خالف) قال فى الهامش وكله أن يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بألف بزازية اه

(فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء) (قوله والاجارة الخ) أما الحوالة والاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن وعند أبى يوسف لا يجوز والوكيل بالبيع يملك الاقالة حتى لو باع ثم أقال لزمه الثمن للموكل والوكيل بالشراء لا يملكها بخلاف الوكيل بالبيع (٣) والوكيل بالسلم والوصى والاب والمتولى كالوكيل ولو قال الموكل للوكيل ما صنعت من شئ فهو جائز يملك الحوالة بالاجماع والاقالة على خلاف ما مر وكذا لو أبرأ المشترى عن الثمن صح عندهما لكن يضمن وهذا اذا لم يقبض الثمن أما اذا قبض فلا يملك الحط والاقالة اه كذا فى الهامش (قوله الا من عبده ومكاتبه) وكذا مفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما أربع بحر وقيد العبد فى المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى أنه لو كان مديونا يجوز بحر (قوله كما يجوز عقده) أى عند عدم الاطلاق (قوله الا من نفسه) وفى السراج لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح به الموكل اه منح الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه وأولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز بزازية كذا فى البحر ولا يخفى ما بينهما من المخالفة وذكر مثل ما فى السراج فى النهاية عن المبسوط ومثل ما فى البزازية فى الذخيرة عن الطحاوى وكان فى المسئلة قولين خلافا لمن ادعى أنه لا مخالفة بينهما (قوله وصح بيعه بما قل أو كثر الخ) قال الخجندى جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة أوجه منهم من يجوز بيعه وشراؤه بالمعروف وهو الاب والجد والوصى وقدر ما يتغابن يجعل عفوا ومنهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون عند أبى حنيفة يجوز لهم أن يبيعوا ما يساوى ألفا بدرهم ويشتروا ما يساوى درهما بالف وعندهما لا يجوز الا على المعروف واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه اجماعا ومنهم من يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه على المعروف وهو المضارب وشريكا العنان أو المفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند أبى حنيفة بما عزوهان وعندهما لا يجوز الا بالمعروف وأما شراؤهم فلا يجوز الا على المعروف اجماعا فان اشترى بخلاف المعروف والعادة أو بغير النقود نفذ شراؤهم على أنفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم اجماعا ومنهم من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع فى مرض موته وحابى فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لا يجوز محاباته وان قلت والمشترى بالخيار ان شاء وفى الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ وأما وصيه بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحابى فيه وان قل لا يجوز البيع على قول أبى حنيفة وان كان أكثر من قيمته حتى تجيز سائر ورثته وليس عليه دين ولو باع الوصى ممن لا تجوز شهادته له وحابى فيه قليلا لا يجوز وكذا المضارب ومنهم من لا يجوز بيعه وشراؤه ما لم يكن خيرا وهو الوصى اذا باع ماله من اليتيم أو اشترى فعند محمد لا يجوز بحال وعندهما ان خيرا نفذ والا لم يجز اه سائحانى قلت وفى وصايا الخانية فسر السرخسى الخيرية بما اذا اشترى الوصى لنفسه مال اليتيم ما يساوى عشرة بخمسة عشر وباع مال نفسه من اليتيم ما يساوى عشرة بثمانية وذكر ما قدمناه فى منية المفتى بعبارة أخصر مما قدمناه (قوله بزازية) قال العلامة قاسم فى تصحيحه على القدورى ورجح دليل الامام المعوّل عليه عند النسفى وهو أصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبى ووافقه الموصلى وصدر الشريعة اه رملى وعليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية سائحانى (قوله بالنقد بألف جاز) لانه

(٣) بخلاف الوكيل بالبيع الظاهر أنه لا حاجة اليه تأمل اه مصححه

بزمان ومكان لكن في البزازية الوكيل الى عشرة أيام وكيل في العشرة وبعدها في الاصح وكذا الكفيل لكنه لا يطالب الا بعد الأجل كما في تنوير البصائر وفي زواهر الجواهر قال بعه بشهود أو برأى فلان أو علمه أو معرفته وباع بدونهم جاز بخلاف لا تبع الا بشهود أو الا بحضر فلان به يفتى قلت وبه علم حكم واقعة الفتوى دفع له مالا وقال اشتر لي زيتا بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن بخلاف لا تشتر الا بمعرفة فلان فليحفظ (و) صح (أخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا ضمان عليه ان ضاع) الرهن (في يده أوتوى) المال (على الكفيل) لان الجواز الشرعي ينافي الضمان (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير) وهو ما يقوم به مقوّم وهذا (اذا لم يكن سعره معروفا وان كان) سعره (معروفا) بين الناس (كخبز ولحم وموز وجبن) (لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة) ولو فلسا واحدا به يفتى بحر وبناية (وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لاطلاق التوكيل وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة جاز والا لا وهو استحسان ملتقى وهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتى به خلافه بحر وقيد ابن الكمال الخلاف بما يتعيب بالشركة والاجاز اتفاقا فليراجع (وفي الشراء

وان صار مخالفا الا أنه الى خير من كل وجه وان باعه بأقل من الالف بالنقد لا يجوز لأنه وان خالف الى خير من حيث التعجيل خالف الى شر من حيث المقدار والخلاف الى شر من وجه يكفي في المنع فان باعه بألفين نسيئة وشهرا أيضا لا يجوز ذخيرة وفيها قبله واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان بما يباع بالنسيئة جاز والا فلا اهـ وفي البحر عن الخلاصة لو قال بعه الى أجل فباعه بالنقد قال السرخسي الأصح أنه لا يجوز بالاجماع وفرق بينه وبين ما نقله الشارح بتعيين الثمن وعدمه قلت لكن ينبغي أن يكون ما في الخلاصة محمولا على ما اذا باع بالنقد بأقل مما يباع بالنسيئة بدليل ما قدمناه عن الذخيرة وقوله قبله بالنسيئة بألف قيد ببيان الثمن لانه لو لم يعين وباع بالنقد لا يجوز كما بينه في البحر (قوله بزمان ومكان) فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا الطلاق والعتاق وبالعكس فيه روايتان والصحيح أنه كالاول س (قوله أو الا بحضر فلان الخ) قال في الفتاوى الهندية وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بحضر فلان لا يبيع الا بحضرته كذا في وجيز الكردري واذا أمره أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجز أكده بالنفي أو لم يؤكد واذا قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل بمقدار ما يتغابن فيه واذا أطلق جاز بالرهن القليل كذا في المحيط ولو قال بعه وخذ كفيلا أو بعه وخذ رهنا لا يجوز الا كذلك اهـ كذا في الهامش وجملة الامر أن كل ما قيد به الموكل ان مفيدا من كل وجه يلزم رعايته أكده بالنفي أو لا كبعه بخيار فباعه بدونه نظيره الوديعة ان مفيدا كاحفظ في هذه الدار تتعين وان لم يقل لا تحفظ الا في هذه الدار لتفاوت الحرز وان لا يفيد أصلا لا يجب مراعاته كبعه بالنسيئة فباعه بنقد يجوز وان مفيدا من وجه يجب مراعاته ان أكده بالنفي وان لم يؤكده به لا يجب مثاله لا تبعه الا في سوق كذا يجب رعايته بخلاف قوله بعه في سوق كذا وكذا في الوديعة اذا قال لا تحفظ الا في هذا البيت يلزم الرعاية وان لم يفد أصلا بان عين صندوقا لا يلزم الرعاية وان أكده بالنفي والرهن والكفالة مفيد من كل وجه فلا يجوز خلافه أكده بالنفي أو لا والاشهاد قد يفيد إن لم يغب الشهود وكانوا عدولا وقد لا يفيد فاذا أكده بالنفي يلزم الرعاية والا لا عملا بالشبهين بزازية قبيل الفصل الخامس وانظر ما قدمناه عن البحر في مسئلة البيع بالنسيئة (قوله واقعة الفتوى الخ) المسئلة مصرح بها في وصايا الخانية لكن بلفظ بحضر فلان والحكم فيهما ما ذكره هنا اهـ (قوله وصح أخذه رهنا الخ) قال في نور العين وكيل البيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب أو تجوز صح عند أبي حنيفة ومحمد وضمن لموكله لا عند أبي يوسف والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اهـ قلت وكذا بعد قبض الثمن لا يملك الحط والابراء بزازية (قوله أو توى المال على الكفيل) وهو يكون بالمرافعة الى حاكم مالكي يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا ابن كمال ومثله في الشرنبلالية عن الكافي وتحقيقه في شرح الزيلعي اهـ (قوله وتقيد شراؤه) لان التهمة في الاكثر محققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر وأطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء معين فانه وان كان لا يملك شراءه لنفسه فبالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فالتهمة باقية كما في الزيلعي وفي الهداية قالوا ينفذ على الآمر وذكر في البناية أنه قول عامة المشايخ والاول قول البعض وفي الذخيرة انه لا نص فيه بحر ملخصا (قوله ما يقوم به مقوّم) أي لم يدخل تحت تقويم أحد من المقومين قال مسكين فلو قومه عدل عشرة وعدل آخر ثمانية وآخر سبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين وتمامه فيه (قوله وبناية) هي شرح الهداية (قوله لاطلاق التوكيل) أي اطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراق (قوله وظاهره الخ) أي لانه جعله استحسانا وقال في البحر ولذا أخره مع دليله كما هو عادته ولذا استشهد لقول الامام بما لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد علمت أن المفتى به خلاف قوله اهـ أي خلاف قوله فيما استشهد به قلت وقد علمت ما قدمناه عن العلامة قاسم (قوله وقيد ابن الكمال الخ) ومثله في البحر معزوا الى المعراج ونقل الاتفاق أيضا في الكفاية عن الايضاح (قوله وفي الشراء يتوقف الخ) لا فرق بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه زيلعي وفيه لا يقال انه لا يتوقف بل ينفذ على المشترى لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وههنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه ولا على الآمر لانه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا

يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة) اتفاقا (ولورد مبيع بعيب على وكيله) بالبيع (ببينة أو نكوله أو اقراره فيما لا يحدث) مثله في هذه المدة (رده) الوكيل (على الآمر و) لو (باقراره فيما يحدث لا) يرده ولزم الوكيل (الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم) وفرع عليه بقوله (فان باع) الوكيل (نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال أطلقت صدق الآمر وفي) الاختلاف في (المضاربة) صدق (المضارب) عملا بالأصل (لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) معا كوكلتكما بكذا (وحده) ولو الآخر عبدا أو صبيا أو مات أو جن (الا) فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين كما سيجيء في بابه و (في خصومة) بشرط رأي الآخر لا حضرته على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض فحتى يجتمعا جوهرة (وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) بخلاف معوض وغير معين (وتعليق عشيئتهما) أي الوكيلين فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق قاله المصنف قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا كما يعلم من العيني والدرر لخفى العبارة

بالتوقف اه ملخصا (قوله اتفاقا) والفرق لابي حنيفة بين البيع والشراء أن في الشراء تتحقق تهمة أنه اشتراه لنفسه ولان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق كما في الهداية (قوله ولورد مبيع بعيب على وكيله) أطلقه فشمل ما اذا قبض الثمن أولا وأشار الى أن الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزمهما شيء لان الموكل أجنبي في الحقوق ولو بالعكس رده المشتري على الوكيل لان اقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل بزازية ولم يذكر الرجوع بالثمن وحكمه أنه على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كما في شرح الطحاوي وان نقده الى الوكيل ثم هو الى الموكل ثم وجد الشاري عيبا أفتى القاضي أنه يرده على الوكيل كذا في البزازية وقيد بالبيع لان الوكيل بالاجارة اذا آجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة وقيد بالعيب اذ لو قبله بغير قضاء بخيار رؤية أو شرط فهو جائز على الآمر وكذا لو رده المشتري عليه بعيب قبل القبض بحر ملخصا (قوله رده الوكيل على الآمر) لو قال فهو رد على الآمر لكان أولى لان الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار بقضاء وان بدون قضاء لا تصح خصومته لكونه مشتريا كما أفاده في البحر وحاصل هذه المسئلة أن العيب لا يخلو إما أن لا يحدث مثله كالسن أو الاصبع الزائدة أو يكون حادثا لكن لا يحدث مثله قبل هذه المدة أو يحدث في مثلها ففي الاول والثاني يرده القاضي من غير حجة من بينة أو اقرار أو نكول لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط الحجة في الكتاب أن الحال قد يشتبه على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج اليها ليظهر التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء أو النساء وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى الحجة للرد حتى لو عاين القاضي البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها وكذا الحكم في الثالث ان كان ببينة أو نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه والرد في هذه المواضع على الوكيل رد على الموكل وأما ان رده عليه في هذا الثالث باقراره فان كان بقضاء فلا يكون ردا على الموكل لانه حجة قاصرة فلا تتعدى ولكن له أن يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة أو بنكوله لان الرد فسخ لانه حصل بالقضاء كرها عليه فانعدم الرضا وان كان بغير قضاء فليس له الرد لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الموكل في الاول والثاني لو رد على الوكيل بالاقرار بدون قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في عامة الروايات وفي رواية يكون ردا على الموكل وتمامه في شرح الزيلعي وبه ظهر أن ما في المتن تبعا للكنز مبني على هذه الرواية وكذا قال في الاصلاح وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء وفي المواهب لو رد عليه بما لا يحدث مثله باقراره يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه (قوله الاصل في الوكالة الخصوص الخ) قال

الاصل في الوكالة الخصوص * لا في المضاربة ذا المنصوص

(قوله لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) لان الموكل لا يرضى برأي أحدهما والبدل وان كان مقدرا لكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري منح أي التقدير للبدل لمنع النقصان عنه فربما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثاني مشتريا مليا والاول لا يهتدي الى ذلك قال في الهامش ولو دفع ألف درهم الى رجلين مضاربة وقال لهما اعملا برأيكما لم يكن لكل واحد منهما أن ينفرد بالبيع والشراء لانه رضي برأيهما لا برأي أحدهما ولو عمل أحدهما بغير اذن صاحبه ضمن نصف المال وله ربحه وعليه وضيعته لانه نقد نصف رأس مال المضاربة في الشراء لنفسه للمضاربة بغير اذن رب المال فصار ضامنا عطاء الله أفندي هكذا وجدت هذه العبارة فتراجع من أصلها (قوله أو مات) أي الآخر المشتمل على العبد أو الصبي وكذا قوله أو جن (قوله أو جن) فلا يجوز للآخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو وصيين لا يتصرف الحي الا برأي القاضي بحر عن وصايا الخانية (قوله بخلاف الوصيين) فانه اذا أوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لأحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل بحر (قوله كما سيجيء) وسيجيء قريبا متنا (قوله فحتى يجتمعا) لكن سيأتي أن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض وبه يفتى أبو السعود (قوله وظاهره) أي ظاهر قول المصنف وقوله عطفه أي التعليق عشيئتهما (قوله والدرر) حيث قال بعد قوله

ولاعلقا بمشيئتهما فتدبر (و) فى (تدبير ورد عين) كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد خلاصة بخلاف استردادها فلو قبض أحدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شئ منه وحده سراج (و) فى (تسليم هبة) بخلاف قبضها ولو الهبة (وقضاء دين) بخلاف اقتضائه عينى (و) بخلاف (الوصاية) لاثنين (و) كذا (المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فان هذه الستة (كالوكالة فليس لأحدهما الانفراد) بحر الا فى مسئلة ما اذا شرط الواقف النظر له أو الاستبدال مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان أشباه (والوكيل بقضاء الدين) من ماله أو مال موكله (لا يجبر عليه) اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهى واقعة الفتوى كما بسطه العمادى واعتمده المصنف قال ومفاده أن الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر عليه كما لا يجبر الوكيل بنحو طلاق ولو بطلبها على المعتمد وعتق وهبة من فلان وبيع منه لكونه متبرعا الا فى مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده فى الأصح أو بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه أشباه خلافا لما أفتى به قارئ الهداية قلت وظاهر الأشباه أن الوكيل بالأجر يجبر فتدبر ولا تنس مسألة واقعة الفتوى

لم يعوضا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس (قوله ولا علقا) استثنى فى البحر ثلاث مسائل غير هذين فراجعه واعترضه الرملى (قوله فلو قبض أحدهما) أى بدون اذن صاحبه وهلك فى يده كما صرح به فى الذخيرة لا بدون حضوره كما توهمه عبارة البحر (قوله ضمن كله) عبارة السراج كما فى البحر فان قيل ينبغى أن يضمن النصف لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا ذلك مع اذن صاحبه وأما فى حال الانفراد فغير مأمور بقبض شئ منه (قوله والوصاية) مبتدأ خبره قوله كالوكالة وزاد بعد الواو بخلاف ليعطفه على قوله بخلاف اقتضائه فالمعطوف خمسة والسادس المعطوف عليه فلا اعتراض فى كلامه فتنبه لكن لا يحسن تشبيه مسئلة الاقتضاء بالوكالة لانها وكالة حقيقة (قوله فان هذه الستة) فيه أن المذكور هنا خمسة وان أراد جميع ما تقدم مما لم يجز فيه الانفراد فهى تسع عشرة صورة مع مسئلة الوكالة ح كذا فى الهامش قال جامعه وقد علمت مما سبق جوابه (قوله النظر له) أى للواقف (قوله أو مال موكله) كذا استنبطه العمادى من مسئلة ذكرها عن الخانية ولكن ذكر قبله عنها أنه لو كتب فى آخر الكتاب أنه يخاصم ويخاصم ثم ادعى قوم قبل الموكل الغائب مالا فأقر الوكيل بالوكالة وأنكر المال فأحضروا الشهود على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل لانه جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس فى هذه الشهادة أمر باداء المال ولا ضمان الوكيل على الموكل فاذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع اه ملخصا ومفاده أنه لو ثبت أمر موكله أو كفالته عنه يؤمر بالأداء وعليه يحمل كلام قارى الهداية تامل ثم رأيته فى حاشية المنح حيث قال أقول كلام الخانية صريح فيما أفتى به قارئ الهداية فانه صريح فى وجوب أداء المال بأحد شيئين اما أمر الموكل أو الضمان فليكن المعوّل عليه فليتأمل اه ثم قال موفقا بين عبارة الخانيـة السابقة الثانية القائلة وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر وبين عبارة الفوائد لابن نجيم القائلة لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا فى مسائل الخ مانصه أقول الذى ذكره فى الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله أو من مال موكله أو من دين عليه والفرع الأخير المنقول عن الخانية مقيد بما اذا لم يكن عليه دين وما قبله بما اذا لم يكن له مال تحت يده وأنت اذا تأملت وجدت المسئلة ثلاثية اما ان يوجد أمره ولا مال له تحت يده ولا دين أوله واحد منهما والظاهر أن الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها كهو فيحمل الدين فى الفرع الثانى على مطلق المال حتى لا يخالف كلامه فى الفرع الأول كلامه فى الفرع الثانى لصحة وجهه ويحمل كلامه فى الفوائد على عدم وجود واحد منهما فيحصل التوفيق فلا مخالفة فتأمل اه وحاصله أنه لا يجبر اذا لم يكن له عند الوكيل مال ولا دين وعليك بالتأمل فى هذا التوفيق (قوله لا يجبر عليه) لو قال ولا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا فى مسائل وهى الثلاثة الآتية لكان أولى لئلا يختص بما ذكر فى المتن كما فى الاشباه كذا فى الهامش (قوله لا يجبر عليه) أى على البيع (قوله على المعتمد) وسيأتى فى باب عزل الوكيل (قوله لكونه متبرعا) علة لقوله لا يجبر (قوله بدفع عين ثم غاب) لاحتمال أنها له فيجب دفعها له نور العين (قوله أو ببيع رهن شرط فيه الخ) أى سواء شرط فى عقد الرهن التوكيل بالبيع أو بعده قال فى نور العين لو لم يشرط التوكيل فى البيع فى عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجب وقيل يجب وهذا أصح اه (قوله بطلب المدعى) سنذكر بيانه فى باب عزل الوكيل وأشار الى أن المراد توكيل الخصومة وكيل المدعى عليه فقول الدرر وكيل خصومة لو أبى عنها لا يجبر عليها لانه وعد أن يتبرع ينبغى أن يخص بوكيل المدعى كما يفهم مما هنا كما نبه عليه فى نور العين وبعده قوله اذا غاب المدعى فالأحسن ما سنذكره بعد (قوله خلافا لما أفتى به قارى الهداية) مرتبط بالمتن فانه سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده أى يد وكيله وامتنع الوكيل عن اعطائه سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا فأجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلا والا فلا يحبس اه ح كذا فى الهامش (قوله وظاهر الاشباه) حيث قال ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل ح ويستفاد هذا من قول الشارح لكونه متبرعا قبل الاستثناء قال فى الهامش ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت عامة الا ان يضمن وتمامه فى وكالة الاشباه (قوله واقعة الفتوى) أى السابقة آنفا وهى ما اذا وكله بقضاء الدين مما له عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل

وراجع تنوير البصائر فلعله أوفق وفى فروق الاشباه التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الامام الا أن يكون الموكل حاضرا بنفسه أو مسافرا أو مريضا أو مخدرة (الوكيل لا يوكل الا باذن آمره) لوجود الرضا (الا) اذا وكله (فى دفع زكاة) فوكل آخر وثم فدفع الاخير جاز ولا يتوقف بخلاف شراء الاضحية أضحية الخانية (و) الا الوكيل (فى قبض الدين) اذا وكل (من فى عياله) صح ابن ملك (و) الا (عند تقدير الثمن) من الموكل الأول (له) أى لوكيله فيجوز بلا اجازته لحصول المقصود درر (والتفويض الى رأيه) كاعمل برأيك (كالاذن) فى التوكيل (الا فى طلاق وعتاق) لانهما مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه قنية (فان وكل) الوكيل غيره (بدونهما) بدون اذن وتفويض (ففعل الثانى) بحضرته أو غيبته (فأجازه) الوكيل (الاول صح) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح (الا فى) ماليس بعقد نحو (طلاق وعتاق) لتعلقهما بالشرط فكأن الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى (وابراء) عن الدين قنية (وخصومة وقضاء دين) فلا تكفى الحضرة ابن ملك خلافا للخانية (وان فعل أجنبى فاجازه الوكيل) الاول (جاز الا فى شراء) فانه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا (وان وكل به) أى بالأمر أو التفويض (فهو) أى الثانى (وكيل الآمر) وحينئذ (فلا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزلان بموت الاول) كما مر فى القضاء وفى البحر عن الخلاصة والخانية له عزله فى قوله اصنع ماشئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه بخلاف اعمل برأيك قال المصنف فعليه لو قيل للقاضى اصنع ماشئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل الا ب صريحا لان النائب كوكيل الوكيل واعلم أن الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة انما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق والتبرعات به يفتى زواهر الجواهر وتنوير البصائر (قال) لرجل (فوضت اليك أمر امرأتى صار وكيلا بالطلاق وتقيد) طلاقه (بالمجلس بخلاف قوله وكلتك) فى أمر امرأتى فلا يتقيد به درر من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه فى حقه وحينئذ (فاذا باع عبد أو مكاتب أو ذمى) أو حربى عينى (مال صغيره الحر المسلم أو شرى واحد منهم به أو زوج صغيرة كذلك) أى حرة مسلمة (لم يجز) لعدم الولاية (والولاية فى مال الصغير الى الأب ثم وصيه ثم وصى وصيه)

بالأجر (قوله وفى فروق الاشباه) تقدمت أول كتاب الوكالة (قوله حاضرا بنفسه) انظر ما معنى هذا فانا لم نر من ذكره بل المذكور تعذر حضوره شرط ولم أر هذه العبارة فى فروق الاشباه فراجعها (قوله الوكيل لا يوكل) المراد أنه لا يوكل فيما وكل فيه فيخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه أصيلا فيها ولذا لا يملك نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه بحر وفيه وخرج عنه ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من فى عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الشارح فى السرقة اه وذكر الثانى المصنف (قوله بخلاف شراء الاضحية) فلو وكل غيره بشرائها فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الأخير يكون موقوفا على اجازة الأول ان أجاز جاز والا فلا بحر عن الخانية (قوله تقدير الثمن) أى لو عين ثمنه لوكيله س (قوله من الموكل الأول) مخالف لما فى البحر والتعليل كما يظهر مما كتبناه على البحر والموافق لما فى البحر أن يقول من الوكيل الأول له أى للوكيل الثانى وأفاد اقتصاره على هذه المسائل أن الوكيل فى النكاح ليس له التوكيل وبه صرح فى الخلاصة والبزازية والبحر من كتاب النكاح وقدمناه فى باب الولى فراجعه خلافا لما قاله ط هنالك بحثا من أن له التوكيل قياسا على هذه المسئلة الثالثة فافهم (قوله لحصول المقصود) لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار المشترى كما مر درر (قوله خلافا للخانية) راجع الى الخصومة كما قيده فى المنح والبحر (قوله ينفذ عليه) أى على الأجنبى بحر عن السراج (قوله وان وكل) أى الوكيل (قوله أى بالأمر) أى وكالة ملتبسة بالأمر بالتوكيل أى الاذن به (قوله وينعزلان) أى الوكيل الأول والثانى (قوله بموت الأول) أى الموكل وكان الأولى التعبير به ح (قوله وفى البحر) الذى فى البحر نسبة أن الثانى صار وكيل الموكل فلا يملك عزله فيما اذا قال اعمل برأيك الى الهداية ونسبة أن له عزله فى قوله اصنع ماشئت الى الخلاصة ثم قال وهو مخالف للهداية الا أن يفرق بين اصنع ماشئت وبين اعمل برأيك والفرق ظاهر وعلل فى الخانية بأنه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه اه فليس فى كلام الخلاصة والخانية التصريح بمخالفة أحدهما للآخر فيحتمل أن فى المسئلة قولين ودعوى صاحب البحر ظهور الفرق غير ظاهرة لما فى الحواشى اليعقوبية والحواشى السعدية أنه ينبغى أن يملكه فى صورة اعمل برأيك لتناول العمل بالرأى العزل كما لا يخفى اه (قوله بخلاف اعمل برأيك) بحث فيه فى الحواشى اليعقوبية والسعدية (قوله واعلم) تكرار مع ما تقدم أول الكتاب مستوفى ح (قوله زواهر الجواهر وتنوير البصائر) هما حاشيتان على الأشباه الأولى للشيخ صالح والثانية لأخيه الشيخ عبد القادر ولدى الشيخ محمد بن عبد الله الغزى صاحب المنح (قوله لعدم الولاية) وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة فى نكاح ولا مال كما فى البحر فى كتاب النكاح من باب الولى وتقدم هنالك أيضا متنا وشرحا فليحفظ قال تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (قوله الى الأب) حيث لم يكن سفيها أما

(قوله الوكيل لا يوكل الا باذن آمره) فى الخانية من فصل التوكيل بالخصومة رجل وكل رجلا بتقاضى دينه أو خصومة أو بيع وقال له ما فعلت من شئ فهو جائز كان للوكيل أن يوكل غيره ولو أن الوكيل وكل غيره وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز لم يكن للوكيل الثانى أن يوكل غيره وروى أن له أن يوكل غيره اه ومثله فى فتاوى الانقروى من الجزء الثانى بالعزو اليها ومثله أيضا فى الهندية من الباب الأول فى الوكالة بالعزو

اذالوصى يملك الايصاء (ثم الى) الجد (أى الاب ثم الى وصيه) ثم وصى وصيه (ثم الى القاضى ثم الى من نصبه القاضى) ثم وصى وصيه (وليس لوصى الام) ووصى الأخ (ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الأب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجد) أ الاب (وان لم يكن واحد مماذكرنا فله) أى لوصى الام (الحفظ و) له (بيع المنقول لا العقار) ولا يشترى الا الطعام والكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير خانية ﴿فروع﴾ وصى القاضى كوصى الأب الا اذا قيد القاضى بنوع تقيد به وفى الاب يعم الكل عمادية وفى متفرقات البحر القاضى أو أمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف وكيل ووصى وأب فلو ضمن القاضى أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وفى الأشباه جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه الا الوصى فله أن يشترى مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

(وكيل الخصومة والتقاضى) أى أخذ الدين (لا يملك القبض) عند زفر وبه يفتى لفساد الزمان واعتمد فى البحر العرف (و) لا (الصلح) اجماعا بحر (ورسول التقاضى يملك القبض لا الخصومة) اجماعا بحر أرسلتك أو كن رسولا عنى ارسال وأمرتك بقبضه توكيل خلافا للزيلعى (ولا يملكهما) أى الخصومة والقبض (وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) بحر (ووكيل قبض الدين يملكها) أى الخصومة خلافا لهما ولو وكيل الدائن ولو وكيل القاضى لا يملكها اتفاقا كوكيل قبض العين اتفاقا وأما وكيل قسمة وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقا ابن ملك (أمره بقبض دينه وأن لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه) المذكور (على الآمر) لمخالفته له فلم يصر وكيلا (و) الآمر (له الرجوع على الغريم بكله) وكذا لا يقبض

الأب السفيه لا ولاية له فى مال ولده أشباه فى الفوائد من الجمع والفرق وفى جامع الفصولين ليس للأب تحرير قنه بمال وغيره ولا أن يهب ماله ولو بعوض ولا اقراضه فى الأصح وللقاضى أن يقرض مال اليتيم والوقف والغائب وليس لوصى القاضى اقراضه ولو أقرضه ضمن وقيل يصح للاب اقراضه اذ له الايداع فهذا أولى اه عدة كذا فى الهامش (قوله يملك الايصاء) سواء كان وصى الميت أو وصى القاضى منح (قوله ثم وصى وصيه) قال فى جامع الفصولين فى ٢٧ ولهم الولاية فى الاجارة فى النفس والمال والمنقول والعقار فلو كان عقدهم بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح لا بفاحشه ولا يتوقف على اجازته بعد بلوغه لانه عقد لا مجيز له حال العقد وكذا شراؤهم لليتيم يصح بيسير الغبن ولو فاحشا نفذ عليهم لا عليه ولو بلغ فى مدة الاجارة فلو كانت على النفس تخير أبطل أو أمضى ولو على أملاكه فلا خيار له وليس له فسخ البيع الذى نفذ فى صغره فصط قيل انما يجوز اجارتهم اليتيم اذا كانت بأجر المثل لا بأقل منه والصحيح جوازه ولو بأقل اه كذا فى الهامش وقوله فصط هو رمز لفوائد صاحب المحيط (قوله لا العقار) فيه كلام ذكره أبو السعود فى حاشية مسكين فراجعه (قوله فله أن يشترى الخ) أى والنفع ظاهر أشباه والفرق أنه اذا اشترى لغيره فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة اليه ومن جانب الآمر كذلك فيؤدى الى المضارة بخلاف نفسه حموى س (قوله بالتوكيل) بيانه فى الاشباه من الوكالة

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

(قوله أى أخذ الدين) هذا لغة وعرفا هو المطالبة عناية ح وكان عليه أن يذكر هذا المعنى فانهم بنوا الحكم عليه معللين بأن العرف قاض على اللغة ولا يخفى عليك أن أخذ الدين بمعنى قبضه فلو كان المراد المعنى اللغوى يصير المعنى الوكيل بقبض الدين لا يملك القبض وهو غير معقول تدبر (قوله عند زفر) وروى عن أبى يوسف غرر الافكار (قوله واعتمد فى البحر العرف) حيث قال وفى الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان فى بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والافلا ح وليس فى كلامه ما يقتضى اعتماده نعم نقل فى المنح عن السراجية أن عليه الفتوى وكذا فى القهستانى عن المضمرات (قوله اجماعا) لان الوكيل بعقد لا يملك عقدا آخر (قوله وأمرتك بقبضه توكيل) قال فى البحر أول كتاب الوكالة فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت أى من كلام البدائع من قوله الايجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه قلت الرسول أن يقول له ارسلتك أو كن رسولا عنى فى كذا وقد جعل منها الزيلعى فى باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح فى النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية أنه من التوكيل وهو الموافق لما فى البدائع اذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا اه وتمامه فيه (قوله خلافا للزيلعى) حيث جعل أمرتك بقبضه ارسالا ح كذا فى الهامش (قوله وكيل الصلح) لان الصلح مسالمة لا مخاصمة (قوله أى الخصومة) حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما زيلعى (قوله ولو وكيل القاضى) بأن وكله بقبض دين الغائب شرنبلالية (قوله أمره بقبض دينه) قال فى الهامش نقلا عن الهندية الوكيل بقبض الدين اذا أخذ العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا يأخذ العروض فللوكيل أن يرد العروض على الغريم ويطالبه بالدين كذا فى جواهر الفتاوى رجل له على رجل ألف درهم وضح فوكل رجلا بقبضها وأعلمه أنها وضح فقبض الوكيل ألف درهم غلة وهو يعلم أنها غلة لم يجز على الآمر فان ضاعت فى يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الآمر شئ ولو قبضها وهو لا يعلم أنها غلة فقبضه جائز ولا ضمان عليه وله أن يردها و يأخذ خلافها فان ضاعت من يده

= الهابقوله كذا فى فتاوى قاضيخان وفى التتارخانية من الفصل الثالث عشر فى بيان حكم وكيل الموكل الأول والموكل الثانى ما نصه محمد اذا وكل رجلا ببيع أو شراء وقال له اعمل فيه برأيك فوكل الوكيل وكيلا وقال له اعمل برأيك لم يكن للثانى أن يوكل الثالث نص عليه فى كتاب =

درهما دون درهم بحر (ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه) بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء) للوكيل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل وانما يرجع على الموكل) لان يده كيده ذخيرة (الوكيل بالخصومة اذا أبى) الخصومة (لا يجبر عليها) فى الاشباه لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه الا فى ثلاث كما مر (بخلاف الكفيل) فانه يجبر عليها الالتزام (وكله بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز) هذا التوكيل (فلو أثبت الوكيل (المال له) أى لموكله (ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) لانه ليس بوكيل فيه درر (وصح اقرار الوكيل بالخصومة) لا بغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضى دون غيره) استحسانا (وان انعزل) الوكيل (به) أى بهذا الاقرار حتى لا يدفع اليه المال وان برهن بعده على الوكالة للتناقض درر (وكذا اذا استثنى الموكل (اقراره) بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر بزازية (فلو أقر عنده) أى القاضى (لا يصح ويخرج به عن الوكالة) فلا تسمع خصومته درر (وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به) أى بالتوكيل (مقرا) بحر (وبطل توكيل الكفيل بالمال) لئلا يصير عاملا لنفسه (كما) لا يصح (لو وكله بقبضه) أى الدين (من نفسه أو عبده) لان الوكيل من يعمل لغيره فتى عمل لنفسه بطلت الا اذا وكل المديون بابراء نفسه فيصح ويصح عزله قبل ابرائه وكله
نفسه أشباه (أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) أو وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا قنية

فكأنها ضاعت من يد الآمر ولا يرجع بشئ فى قياس قول أبى حنيفة وفى قياس قول أبى يوسف يرد مثلها ويأخذ الوضح اهـ أقول الاوضاح حلى من فضة جمع وضح وأصله البياض مغرب وفى المختار والاوضاح حلى من الدراهم الصحاح وذكر فى الهامش دفع الى رجل مالا يدفعه الى رجل فذكر أنه دفعه اليه وكذبه فى ذلك الآمر والمأمور له بالمال فالقول قوله فى براءة نفسه عن الضمان والقول قول الآخر أنه لم يقبضه ولا يسقط دينه عن الآمر ولا يجب اليمين عليهما جميعا وانما يجب على الذى كذبه دون الذى صدقه فان صدق المأمور فى الدفع فانه يحلف بالله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه وان نكل سقط وصدق الآخر أنه لم يقبضه وان كذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه اهـ هندية من فصل اذا وكل انسانا بقضاء دين عليه (قوله درهما دون درهم) معناه لا يقبض متفرقا فلو قبض شيأ دون شئ لم يبرأ الغريم من شئ جامع الفصولين وفيه وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز فلو أمر أن لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها فضاع ولم يجز القبض فلو قبض ما بقى قبل أن يهلك الاول جاز القبض على الموكل اهـ (قوله فى الاشباه الخ) الظاهر أنه أراد بالنقل المذكور الاشارة الى مخالفته لما فى الاشباه فان من جملة الثلاث كما تقدم قبيل هذا الباب أنه يجبر الوكيل بخصومة بطلب المدعى اذا غاب المدعى عليه وقد تبع المصنف صاحب الدرر وقال فى العزمية لم نجد هذه المسئلة هنا لا فى المتون ولا فى الشروح ثم أجاب كالشرنبلالى بأنه لا يجبر عليها يعنى ما لم يغب موكله فاذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف فى باب رهن يوضع عند عدل اهـ وهذا أحسن مما قدمناه عن نور العين تأمل هذا ولكن المذكور فى المنح متنا موافق لما فى الاشباه فانه ذكر بعد قوله لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى عليه وغاب المدعى وكأنه ساقط من المتن الذى شرح عليه الشارح تأمل (قوله وصح اقرار الوكيل) يعنى اذا ثبتت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على موكله سواء كان موكله المدعى فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوته عليه درر (قوله بالخصومة) متعلق بالوكيل (قوله لا بغيرها) أى لا اقرار الوكيل بغير الخصومة أى وكالة كانت (قوله بغير الحدود والقصاص) متعلق باقرار (قوله استحسانا) والقياس أن لا يصح عند القاضى أيضا لانه مأمور بالمخاصمة والاقرار يضرها لانه مسالمة ح (قوله انعزل) أى عزل نفسه لاجل دفع الخصم وانى ورده عزمى زاده ط قال فى الهداية تحت قوله انعزل أى لو أقيمت البينة على اقراره فى غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة اهـ (قوله حتى لا يدفع اليه المال) أى لا يؤمر الخصم بدفع المال الى الوكيل لانه لا يمكن أن يبقى وكيلا بجواب مقيد وهو الاقرار وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا اهـ ح عن شرح الهداية معزيا للقاضى زاده (قوله للتناقض) لانه زعم أنه مبطل فى دعواه درر (قوله بأن قال) المسئلة على خمسة أوجه مبسوطة فى البحر (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية ومثله استثناء الانكار فيصح منهما فى ظاهر الرواية زيلعى وبيانه فيه (قوله أى بالتوكيل) التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسى معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار على فأقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا فى البزازية رملى قلت ويظهر منه وجه عدم كونه اقرارا ونظيره صلح المنكر (قوله وبطل توكيل الكفيل) فلو أبرأه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا أجازه لم يجز (قوله بالمال) متعلق بالكفيل ح وسيأتى محترزه متنا (قوله لو وكله بقبضه) أى فيما لو أعتق المولى عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لان الوكيل من يعمل لغيره والمولى عامل لنفسه لانه يبرئ به نفسه فلا يصح وكيلا كفاية (قوله لان الوكيل) قال فى الهامش أى لان الوكيل عامل لغيره فتى عمل لنفسه فقط بطلت الوكالة اهـ أشباه (قوله الا اذا الخ) الاستثناء مستدرك فانظر ما فى البحر والمديون بالنصب وفاعل وكل مستتر فيه (قوله قنية) عبارتها كما فى المنح ولو

الشفعة وذكر فى كتاب المضاربة اذا قال رب المال للمضارب اعمل فيه برأيك فمن مشايخنا من قال ما ذكر فى المضاربة يصير رواية فى الوكيل وما ذكر فى الوكيل يصير رواية فى المضارب فعلى قول هذا القائل يصير فى المسئلتين روايتان ومنهم من قال بين المسئلتين فرق وهو الاظهر اهـ عناية

(بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم لان كلا منهم سفير (الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وتبطل الوكالة) لان الكفالة أقوى للزومها فتصلح ناسخة (بخلاف العكس وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة أو تأخرت) لما قلنا (وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشترى لم يجز) لما مر أنه يصير عاملا لنفسه (فان أدى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (وبدونه لا) لتبرعه (ادّعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) عملا باقراره ولا يصدق لوادعى الايفاء (فان حضر الغائب فصدّقه) فى التوكيل (فبها) ونعمت (والا أمر الغريم بدفع الدين اليه) أى الغائب (ثانيا) لفساد الاداء بانكاره مع يمينه (ورجع) الغريم (به على الوكيل ان باقيا فى يده ولو حكما) بان استهلكه فانه يضمن مثله خلاصة (وان ضاع لا) عملا بتصديقه (الا اذا) كان قد (ضمنه عند الدفع) بقدر ما يأخذه الدائن ثانيا لا ما أخذه الوكيل لانه أمانة لا تجوز بها الكفالة زيلعى وغيره (أو قال له قبضت منك على أنى أبرأتك من الدين) فهو كما لو قال الاب للختن عند أخذ مهر بنته آخذ منك على أنى أبرأتك من مهر بنتى فان أخذته البنت ثانيا رجع الختن على الاب فكذا هذا بزازية (وكذا) يضمنه (اذا لم يصدقه على الوكالة) يعم صورتى السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة فهذه أسباب الرجوع عند الهلاك (فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق) الوكيل (بحلفه وفى الوجوه) المذكورة (كلها) الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وان برهن أنه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك أو أراد استحلافه لم يقبل لسعيه فى نقض ما أوجبه للغائب نعم لو برهن أن الطالب جحد الوكالة وأخذ منى المال تقبل بحر ولو مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له أخذه قائما ولو هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة ولو أقر بالدين وأنكر الوكالة حلف ما يعلم أن الدائن وكله عنى (قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) على المشهور خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لما مر (وكذا) الحكم (لو ادعى شراءها من المالك وصدقه) المودع لم يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير (ولو ادعى انتقالها بالارث أو الوصية منه وصدقه أمر بالدفع

وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن يكون وكيلا للمطلوب والطالب فى القضاء والاقتضاء اهـ وتمامه فى البحر فانظره (قوله بخلاف كفيل النفس) قيده الزيلعى بان يوكله بالخصومة قال فى البحر وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المديون صح اهـ (قوله حيث يصح ضمانهم) بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر منح والمناسب أن يقول يصح توكيلهم لكن لا يظهر فى مسئلة وكيل الامام ببيع الغنائم تأمل (قوله سفير) أى معبر عن غيره فلا تلحقه العهدة (قوله بخلاف العكس) هو تكرار محض ح أى مع قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال لكن اذا لوحظ ارتباطه بقوله فتصلح ناسخة لاظهار الفرق بينهما لم يكن تكرارا تأمل (قوله وكذا كلما الخ) تكرار محض مع ما قبلها ح (قوله للبائع) المناسب للموكل (قوله لم يجز) استشكله الشرنبلالى بوكيل الامام ببيع الغنائم ودفعه أبو السعود بما مر من أنه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة (قوله عاملا لنفسه) لان حق الاقتضاء له (قوله رجع) أى على موكله بالبيع ولقائل أن يقول التبرع حصل فى أدائه اليه بجهة الضمان كأدائه بحكم الكفالة عن المشترى بدون أمره فليتأمل شرنبلالية ولا يخفى أن التبرع فى المقيس عليه انما هو فى نفس الكفالة وأما الاداء فهو ملزم به شاء أو أبى بخلاف مسئلتنا على أنه اذا أدى على حكم الضمان لا يسمى متبرعا بل هو ملزم به فى ظنه اهـ (قوله عملا باقراره) أى فى مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها بخلاف اقراره بقبض الوديعة الآتى لان فيها ابطال حق المالك فى العين سائحانى (قوله ولا يصدق الخ) سيأتى متنا فى قوله ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله الخ (قوله لفساد الاداء) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر فقوله بانكاره الباء للسببية وقوله مع يمينه يشير الى أنه لا يصدق بمجرد الانكار وفى البحر عن البزازية ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه أنه وكل القابض وبرهن يقبل ويبرأ وان أنكر حلفه فان نكل برئ انتهى وفيه عنها أيضا وان أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل اهـ فاطلاق الشارح فى محل التقييد تأمل (قوله فانه يضمن مثله) الاولى بدله تأمل (قوله قد ضمنه) بتشديد الميم بان يقول أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكالة ويأخذ منى ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فالضمير المستتر فى وكله عائد الى الوكيل والبارز الى المال بحر (قوله أو قال) أى مدعى الوكالة (قوله فهذه) أى الثلاثة وذكر فى الهامش عن القول لمن من الوكالة فى شخص أذن لآخر أن يعطى زيدا ألف درهم من ماله الذى تحت يده فادعى المأمور الدفع وغاب زيد وأنكر الاذن وطالبه بالبينة على الدفع فهل يلزمه ذلك أجاب ان كان المال الذى عنده أمانة فالقول قول المأمور مع يمينه وان كان تعويضا أو دينا لم يقبل قوله الا ببينة اهـ (قوله لم يقبل) ولا يكون له حق الاسترداد (قوله خلافا لابن الشحنة) فيه أن ابن الشحنة نقل رواية عن أبى يوسف أنه يؤمر بالدفع وما هنا هو المذهب فلا معارضة ح (قوله مطلقا) سواء سكت أو كذب أو صدق (قوله لما مر) أنه يكون ساعيا فى نقض ما أوجبه للغائب وفى البحر لو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغى الضمان لانه منعها من وكيل المودع فى زعمه اهـ ومثله فى جامع الفصولين (قوله ولو ادعى)

اليه) لاتفاقهما على ملك الوارث (اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولابد من التلوم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر (ولو أنكر موته أو قال لا أدرى لا) يؤمر به مالم يبرهن ودعوى الايصاء كوكالة فليس لمودع ميت ومديونه الدفع قبل ثبوت أنه وصى ولولا وصى فدفع لبعض الورثة برئ عن حصته فقط (ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله) كأداء أو ابراء أو اقراره بانه ملكى (دفع) الغريم (المال) ولو عقارا (اليه) أى الوكيل لان جوابه تسليم مالم يبرهن وله تحليف الموكل لا الوكيل لان النيابة لا تجرى في اليمين خلافا لزفر (ولو وكله بعيب في أمة وادعى البائع أن المشترى رضى بالعيب لم يردعليه حتى يحلف المشترى) والفرق أن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض بخلاف ما مر خلافا لهما (فلوردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع) اتفاقا في الاصح لان القضاء لاعن دليل بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنا نهاية (والمأمور بالانفاق) على أهل أو بناء (أو القضاء) لدين (أو الشراء أو التصدق) عن زكاة (اذا أمسك مادفع اليه ونقد من ماله) ناويا بالرجوع كذا قيد الخامسة في الاشباه (حال قيامه لم يكن متبرعا) بل يقع التقاص استحسانا (اذا لم يضف الى غيره) فلو كانت وقت انفاقه مستهلكة ولو يصرفها لدين نفسه أو أضاف العقد الى دراهم نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة نهاية وبزازية نعم في المنتق لو أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحسانا (وصى أنفق من ماله و) الحال أن (مال اليتيم غائب فهو) أى الوصى كالاب (متطوع الا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع) عليه جامع الفصولين وغيره وعلله في الخلاصة بأن قول الوصى وان اعتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم الا بالبينة (فروع) الوكالة المجردة لاتدخل تحت الحكم وبيانه في الدرر اقر

أى الوارث أو الموصى له (قوله على ملك الوارث) أى والموصى (قوله ولا بد من التلوم الخ) تقدمت هذه المسائل في متفرقات القضاء وقدمنا الكلام عليها (قوله ودعوى الايصاء كوكالة) فاذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كما لو أقر أنه وكيله في حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وبيانه في الشرح بحر (قوله أو اقراره) أى الموكل بانه ملكى المسئلة في جامع الفصولين حيث قال قال ادعى أرضا وكالة أنه ملك موكلى فبرهن فقال ذو اليد انه ملكى وموكلك أقر به فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيله فوكله لو غائبا فالقاضي أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف أنه لم يقر له بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اه وبه يظهر ما في كلام الشارح (قوله لان جوابه تسليم) لانه انما ادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين و بالوكالة وتمامه في التبيين (قوله مالم يبرهن) أى على الايفاء فتقبل لما مر أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة بحر (قوله لا الوكيل) أى على عدم علمه باستيفاء الموكل بحر (قوله لان النيابة لا تجرى في اليمين) وكيل قبض الدين ادعى عليه المديون الايفاء الى موكله أو ابراءه وأراد تحليف الوكيل أنه لم يعلم به لا يحلف اذ لو أقر به لم يجز على موكله لانه على الغير جامع الفصولين وهذا التعليل أظهر مما ذكره الشارح فتدبر وفي نور العين عن الخلاصة وفي الزيادات في كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكر يستحلف الا في ثلاث مسائل * وكيل شراء وجد عيبا فأراد الرد وأراد البائع تحليفه بالله ما يعلم أن الموكل رضى بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه * الثانية وكيل قبض الدين اذا ادعى عليه المديون أن موكله أبرأه عن الدين واستحلف الوكيل على العلم لا يحلفه ولو أقر به لزمه * يقول الحقير لم يذكر الثالثة في الخلاصة وفي الثانية نظر اذ المقر به هو الابراء الذي يدعيه المديون فكيف يتصور لزومه على الوكيل (قوله ولو وكله بعيب) أى برد أمة بسبب عيب ح (قوله لم يرد عليه الخ) أى لم يرد الوكيل على البائع ح كذا في الهامش (قوله حتى يحلف الخ) يعني لا يقضى اتفاقا بالرد عليه حتى يحضر المشترى و يحلف أنه لم يرض بالعيب ح كذا في الهامش (قوله والفرق) أى بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع وبين التي قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل ح كذا في الهامش (قوله خلافا لهما) حيث قالا لا يؤخر القضاء في الفصلين لان قضاء القاضي عندهما ينفذ ظاهرا فقط اذا ظهر الخطأ ح (قوله فلا ينفذ باطنا) اعترضه قاضى زاده بأنه اذا جاز نقض القضاء ههنا عند أبي حنيفة أيضا بأى سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين ح (قوله أو الشراء) قيد به لما في البحر عن الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا أمسك الدينار وباعه دينار لا يصح (قوله عن زكاة) الظاهر أنه ليس بقيد ح ويدل عليه اطلاق ما يأتي عن المنتق (قوله الى غيره) أى غير مال الآمر سواء أضاف الى مال الآمر أو أطلق ح (قوله وقت انفاقه) أى أو شرائه أو تصدقه (قوله لدين نفسه) أو غيره ح (قوله نعم الخ) لا وجه للاستدراك فانها لا تنافي ما قبلها فان قيام الدين في ذمة المديون كقيام المال في يد الوكيل وصاحب المنح والبحر ذكراها من غير استدراك ح (قوله وصى أنفق الخ) سيأتي تحرير هذه المسئلة في آخر كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى (قوله غائب) والحاضر كذلك بالاولى (قوله فروع) تكرار مع ما يأتي قريبا أول الباب (قوله وبيانه في الدرر) قال فيها قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا أحضر خصما فأقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو أراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل اه

أقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة لانه لما أقر بالوكالة لا يكون خصما بالدين بخلاف ما اذا أنكر الوكالة وأقر بالدين فانه يكون خصما في اثبات الدين لكون البينة واقعة على خصم منكر للوكالة فافهم كذا في الهامش (قوله صح التوكيل بالسلم) أي الاسلام وقد تقدم التنبيه على هذه المسئلة في باب الوكالة بالبيع والشراء حيث قال هناك والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم فانه لا يجوز ابن كمال وأوضحناه بعبارة الزيلعي فراجعه وفي شرح الوهبانية قال في المبسوط اذا وكله أن يأخذ الدراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان أصل التوكيل باطل لان المسلم اليه أمره ببيع الطعام من ذمته الى ذمة الوكيل ولو أمره أن يبيع عين ماله على أن يكون الثمن على الآمر كان باطلا فكذلك اذا أمره أن يبيع طعاما في ذمته وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل (قوله فالناظر أن يسلم الخ) فرعه على ما قبله لانه كالوكيل على ما صرحوا به وفي هذه العبارة ايجاز ألحقها بالالغاز وهي مشتملة على مسئلتين احداهما يجوز للقيم أن يسلم من ريع الوقف في زيته وحصره كالوكيل بعقد السلم ثم رأس المال وان ثبت في ذمته كالمسئلة السابقة فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المراد ثبوته في الذمة متأخرا فيفسد العقد بل المراد أنه كالثمن ثبت في الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلا عما وجب وهنا يعطيه في المجلس كالتوكيل بالشراء يصح وان لم يكن الثمن ملكه أو نقول الثمن هنا معين أي رأس مال السلم لان مال الأمانة يتعين بالتعيين ثانيتهما قد علمت أن قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها ولما اشتهر أن ذلك لا يصح جعل النظار له حيلة اذا أرادوا أن يجعلوا في القرية أمينا يحفظ زرعها ويقررون له على ذلك جعلا وهي أن يأمروه بعقد السلم ويستلمون من الوكلاء على ما هو مقرر لهم باطنا فالغلة المسلم فيها تثبت في ذمة الوكيل ولو صرفها من غلة الوقف ضمنها ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به في غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه في غير ما أذن له فيه تخريجا على المسئلة السابقة لانه توكيل بقبول السلم هذا حاصل ما ذكره شراح الوهبانية في هذا المحل وقد صعب علي فهم هذا الكلام ولم يتلخص منه حاصل مدة طويلة حتى فتح المولى بشيء يغلب على ظني أنه هو المراد في تصوير هذه الحيلة في المسئلة الثانية وهي أن شخصا يكون ناظرا على وقف فيريد أن يجعل أمينا قادرا عليه بحيث ينتفع هو عاجلا والامين آجلا فاذا أخذ من الامين شيأ على ذلك يقوم مقامه ويأخذ مستغلات الوقف بدلا عن الجعل فهو لا يجوز لانه بيع الوكالة في المعنى لما علمت أن الناظر وكيل الواقف وهذا يفعل في زماننا كثيرا في المقاطعات والاوقاف ويسمونه التزاما فاذا تحمل له بهذه الحيلة وهي أن يأخذ الناظر من الامين مبلغا معلوما سلما على غلة الوقف ليصرفه في مصارفه ويأخذ منه ما عينه له الواقف من العشر مثلا ويستغل ذلك الامين غلة الوقف على أنه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللامين بأمانته فهو أيضا لا يجوز لان الناظر وكيل عن الواقف فكأنه صار وكيلا عن الواقف في قبول عقد السلم وأخذ الدراهم على الغلة الخارجة وقد علمت أن الجائز التوكيل بعقد السلم لا بقبوله فاذا أخذ الدراهم وصرفها على المستحقين يكون متبرعا صارفا من مال نفسه وتثبت الغلة في ذمته فيلزمه مثلها هذا ما ظهر لي ثم لا يخفى أن هذا كله انما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السلم والا يكون فساده من جهة أخرى كما لا يخفى والله تعالى أعلم

﴿ باب عزل الوكيل ﴾

(قوله خيار شرط) لانه انما يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن له من الخيار من فسخه اذا أراد منح (قوله فللموكل العزل) قال الزيلعي بعد تقرير مسئلة عزل الوكيل ما لم يتعلق به حق الغير وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فأنت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول وقال صاحب النهاية عندي أنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ وكلاهما ليس بشيء ولكن الصحيح اذا أراد عزله وأراد أن لا تنعقد الوكالة بعد العزل أن يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه

صح التوكيل بالسلم لا بقبول عقد السلم فللناظر أن يسلم من ريعه في زيته وحصره وليس له أن يوكل به من يجعله بجعل أمينا على القرية فيأمره بعقد السلم ويستلم منه على ما قرر له باطنا لانه وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها وتمامه في شرح الوهبانية

﴿ باب عزل الوكيل ﴾

(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية (فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم) وبيانه في الدرر (فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير)

كوكيل خصومة بطلب الخصم كما سيجيء ولو الوكالة دورية في طلاق وعتاق على ما صححه البزازي وسيجيء عن العيني خلافه فتنبه (بشرط علم الوكيل) أي في القصدي أما الحكمي فيثبت وينعزل قبل العلم كالرسول (ولو) عزله (قبل وجود الشرط في المعلق به) أي بالشرط به يفتي شرح وهبانية (ويثبت ذلك) أي العزل (بمشافهته به وبكتابة) مكتوب بعزله (وارساله رسولا) مميزا (عدلا أو غيره) اتفاقا (حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا) صدقه أو كذبه ذكره المصنف في متفرقات القضاء (اذا قال) الرسول (الموكل أرسلني اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو أخبره فضولي) بالعزل (فلابد من أحد شطري الشهادة) عددا أو عدالة (كأخواتها) المتقدمة في المتفرقات وقدمنا أنه متى صدقه قبل ولو فاسقا اتفاقا ابن ملك وفرع على عدم لزومها من الجانبين بقوله (فللوكيل) أي بالخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وبيع ماله وبشراء شئ بغير عينه كما في الاشباه (عزل نفسه بشرط علم موكله) وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض وامام نفسهما والالا كما بسطه في الجواهر (وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان) وكله (بحضرته لا) لتعلق حقه به كما مر (الا اذا علم به) بالعزل (المديون) فحينئذ ينعزل ثم فرع عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه اليه) أي الوكيل (قبل علمه) أي المديون (بعزله يبرأ) وبعده لا لدفعه لغير وكيل (ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن ان رضي به) بالعزل (صح والالا) لتعلق حقه به البحر وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعى عند غيبته كما مر وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لها فيه ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلي لعزله بكلما وكالتك فأنت معزول عيني (وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيلي أو أنا برئ من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل) بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا (الا أن يقول) الموكل للوكيل (والله لا أوكلك بشئ فقد عرفت تهاونك فعزل) زيلعي لكنه ذكر في الوصايا أن جحوده عزل وحمله المصنف على ما اذا وافقه الوكيل على الترك لكن أثبت القهستاني اختلاف

والوكالة منه اهـ ملخصا (قوله كوكيل خصومة) تمثيل لمدخول النفي أي ليس له عزله وان علم به الوكيل لتعلق حق الغير به فليس للموكل العزل كوكيل خصومة وهو ما اذا وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة بطلب الخصم الذي هو المدعي ثم غاب وعزله فانه لا يصح لئلا يضيع حق المدعي ح (قوله كما سيجيء) أي قريبا (قوله ولو الوكالة دورية) لا يخلو اما أن يكون مبالغة على قوله فللموكل العزل او على قوله ما لم يتعلق به حق الغير فعلى الاول يكون المعنى أن له العزل ولو كانت الوكالة دورية والمبالغة حينئذ ظاهرة وعلى الثاني أنه ليس له العزل في الوكالة الدورية وعلى كل ففي كلام الشارح مناقشة أما على الاول فلمنافاته لقوله وسيجيء عن العيني خلافه لان الذي سيجيء أن له العزل فليس خلافه وأما على الثاني فلانه يقتضي أنه مما تعلق به حق الغير وليس كذلك لان من يقول بعدم عزله في الوكالة الدورية يقول انه لا يمكن لانه كلما عزله تجددت له وكالة وقوله في طلاق وعتاق يحتمل أنه حال من الوكالة الدورية ويحتمل أنه مسئلة أخرى من مدخول لو أيضا أي ولو في طلاق وعتاق لا بقيد كونه في الوكالة الدورية وفي كل مناقشة أيضا لان البزازي لم يصحح شيأ منهما بل قال وكله غير جائز الرجوع قال بعض المشايخ ليس له أن يعزله في الطلاق والعتاق وقال بعض مشايخنا له العزل وليس فيه رواية مسطورة وقال قبله وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح لا يصح بلا علم لانه وان لم يلحقه ضرر لكنه يصير مكذبا فيكون غرورا اهـ نعم يصح حمله على الثاني ان جعلت المبالغة على قوله فللموكل عزله ولا يرد حينئذ عليه أنه مما لا حق فيه للغير كما سيصرح به والظاهر أن قوله وسيجيء عن العيني خلافه وقع من سهو القلم ولو حذفه لاستقام الكلام وانتظم والعبارة الجيدة أن يقال فللموكل العزل متى شاء ولو الوكالة دورية ما لم يتعلق به حق الغير كوكيل خصومة بطلب الخصم بشرط علم الوكيل ولو في طلاق وعتاق (قوله في طلاق وعتاق) لو داخلة على الظرف أيضا فكأنه قال ولو كانت الوكالة بطلاق أو عتاق أي فان العزل فيهما لا يصح س (قوله وسيجيء) أي قريبا (قوله بشرط علم الوكيل) فلو أشهد على العزل في غيبة الوكيل لم ينعزل بحر (قوله كالرسول) فانه ينعزل قبل علمه س (قوله بعزله) أي ان وصل اليه المكتوب كما سيأتي في الفروع (قوله الموكل الخ) هو مقول القول (قوله كأخواتها) وهي اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذي لم يهاجر بالشرائع والاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف (قوله لا الوكيل بنكاح) فانه يصح عزله نفسه في هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرره ح (قوله عزل نفسه) قال في الاشباه لا يصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم الموكل الا الوكيل بشراء شئ بعينه أو بيع ماله ذكره في وصايا الهداية قلت وكذا الوكيل في النكاح والطلاق والعتاق اهـ وقال الباقاني لا يصح ولا يخرج عن الوكالة قبل علم الموكل وفي الزيلعي عزل نفسه عن الوكالة ثم تصرف فيما وكل اليه قبل علم الموكل العزل صح تصرفه فيه اهـ كذا في الهامش (قوله وامام) أي للصلاة منح أي لا يصح العزل الا بعلم المولى ونص الجواهر لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضي بعزله سائحاني (قوله ولو عزل الخ) العدل فاعل عزل والموكل مبني للمجهول صفة العدل ونفسه مفعول عزل (قوله عند غيبته) أي غيبة الخصم الموكل (قوله وليس منه) أي مما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه (قوله ولا قوله) معطوف على توكيله (قوله لعزله) قدمنا عن الزيلعي طرق عزله عن الوكالة الدورية وما هو الصحيح فيها وأما ما ذكره هنا ففي

الرواية وقدم الثانى وعلله بان جحوده ماعدا النكاح فسخ ثم قال وفى رواية لم ينعزل بالجحود اهـ فليحفظ (و ينعزل الوكيل) بلاعزل (بنهاية الشئ (الموكل فيه كما لو كله بقبض دين فقبضه) بنفسه (أو) وكله (بنكاح فزوجه) الوكيل بزازية ولو باع الموكل والوكيل معا أولم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد وعند أبى يوسف يشتركان ويخيران كما فى الاختيار وغيره (و) ينعزل (بموت أحدهما وجنونه مطبقا) بالكسر أى مستوعبا سنة على الصحيح درر وغيرها لكن فى الشرنبلالية عن المضمرات شهر وبه يفتى وكذا فى القهستانى والباقانى وجعله قاضيخان فى فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبى حنيفة وأن عليه الفتوى فليحفظ (و) بالحكم (بلحوقه مرتدا) ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بافاقته بحر وفى شرح المجمع واعلم أن الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا قال (الا) الوكالة اللازمة (اذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل) بالعزل ولا (بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء) لا ينعزلان بموت الموكل بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق بزازية قلت والحاصل كما فى البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقى بل بالحكمى وبالخروج عن الاهلية قلت فاطلاق الدرر فيه نظر (و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين)

البحر لو قال كلما وكلتك فأنت معزول لم يصح والفرق أن التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به فى الصغرى والصيرفية فاذا وكله لم ينعزل اهـ (قوله لم ينعزل بالجحود) وفى حاشية أبى السعود عن خط السيد الحموى عن الولوالجية تصحيح أن الجحود رجوع قال وعليه الفتوى (قوله وينعزل الوكيل) وفى شركة العناية يشكل على هذا أن من وكل بقضاء الدين فقضاه الموكل ثم قضاه الوكيل قبل العلم لم يضمن مع أنه عزل حكمى وأجيب بأن الوكيل بقضاء الدين مأمور بأن يجعل المؤدى مضمونا على القابض لان الديون تقضى بأمثالها وذلك يتصور بعد أداء الموكل ولذا يضمنه القابض لو هلك بخلاف الوكيل بالتصدق اذا دفع بعد دفع الموكل فلو لم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه اهـ بنوع تصرف سائحانى (قوله فزوجه الوكيل) أشار بهذا وما قبله الى أن نهاية الموكل فيه اما أن تكون من جهة الموكل أو من جهة الوكيل و ينعزل الوكيل بها فلو طلق الموكل المرأة فليس للوكيل أن يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت وفى البزازية وكله بالتزويج فتزوجها ووطئها وطلقها و بعد العدة زوجها من الموكل صح لبقاء الوكالة سائحانى أقول الظاهر أن الضمير فى تزوجها للوكيل لا للموكل والا نافى ماهنا وما يأتى من أن تصرفه بنفسه عزل تأمل (قوله و ينعزل) وفى التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل داراله فى يد رجل ليعمرها فدفع اليه ما لا ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وليس له أن يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته اهـ وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل فى حق التصرف لا الحفظ بحر (قوله عن المضمرات شهر) أى مقدار شهر (قوله بلحوقه مرتدا) فى ايضاح الاصلاح المراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم بحر لكن عبارة درر البحار ولحاقه بحرب مبطل بغير حكم به قال شارحه لان أهل الحرب أموات فى أحكام الاسلام وبلحاقه صار منهم اهـ وفى المجمع ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطل وقالا ان حكم به قال ابن ملك لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضى قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيل عندهما وموقوف عنده ان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطل اهـ فعلم أن ما فى الايضاح على قولهما وفيه بحث فى العقوبة فانظر ما كتبناه على البحر (قوله بعوده مسلما) أى سواء كان وكيلا أو موكلا بحر (قوله بحر) عبارته ومقتضاه أنه أنه لو أفاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته (قوله العدل) مفعول وكل وقوله أو المرتهن عطف على العدل ح (قوله والوكيل ببيع الوفاء) لعل وجهه أن بيع الوفاء فى حكم الرهن فيصير وكيلا بأن يرهن ذلك الشئ فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشترى أى المرتهن تأمل ثم رأيته منقولا عن الحموى وما ذكره السائحانى من أنه يبيع الرهن فهو غفلة فتنبه قال جامعه الذى كتبه السائحانى فى هذا المحل ما نصه قوله والوكيل ببيع الوفاء لعل صورته ما فى المحيط وكله ببيع عين له عزله الا أن يتعلق به حق الوكيل بأن يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه وقال قاضيخان اذا دفع الى صاحب الدين عينا وقال بعه وخذ حقك منه فباعه وقبض الثمن فهلك فى يده يهلك من مال المديون مالم يحدث رب الدين فيه قبضا لنفسه زاد فى البزازية ولو قال بعه لحقك صار قابضا والهلاك عليه لا على المديون اهـ وأما بيع الوفاء المعهود فهو فى حكم الرهن اهـ (قوله بالخصومة) أى بالتماس الطالب بحر (قوله أو الطلاق) فيه أن التوكيل بالطلاق غير لازم كما تقدم ح والظاهر أنه مبنى على مقابل الاصح من أنه لازم (قوله بزازية) ونصها فأما فى الرهن فاذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا اهـ بحر فتأمل (قوله وفيما عداها) أى الوكالة وهذا ينافى قول المتن كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء ح (قوله فاطلاق الدرر) حيث قال وذا أى انعزال الوكيل فى الصور المذكورة اذا لم يتعلق به أى بالتوكيل حق الغير أما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل

ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (وان لم يعلم الوكيل) لانه عزل حكمي (و) ينعزل (بعجز موكله لو مكاتبا وحجره) أي موكله (لو مأذونا كذلك) أي علم أو لا لانه عزل حكمي كما مر وهذا (اذا كان وكيلا في العقود والخصومة أما اذا كان وكيلا في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا) ينعزل بحجر وعجز ولو عزل المولى وكيل عبده المأذون لم ينعزل (و) ينعزل (بتصرفه) أي الموكل (بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز

الوكيل عن التصرف معه والا لا كما لو طلقها واحدة والعدة باقية) فللوكيل تطليقها أخرى لبقاء المحل ولو ارتد الزوج أو لحق وقع طلاق وكيله ما بقيت العدة (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) أي الموكل (قديم ملكه) كأن وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه بما هو فسخ بقي على وكالته (أو بقي أثره) أي أثر ملكه كمسئلة العدة بخلاف ما لو تجدد الملك (فروع) في الملتقط عزل وكتب لا ينعزل ما لم يصله الكتاب * وكل غائبا ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا * دفع اليه قمقمة ليدفعها الى انسان يصلحها فدفعها ونسي لا يضمن الوكيل بالدفع * أبرأه مما له عليه برئ من الكل قضاء وأما في الآخرة فلا الا بقدر ما يتوهم أن له عليه * وفي الأشباه قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع اليه لم يصح لانه توكيل لمجهول فلا يبرأ بالدفع اليه وفي الوهبانية قال

ومن قال أعط المال قابض خنصر * فأعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر
وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم * كذا قول رب الدين والخصم يجبر
في
وبعه وبع بالنقد أو بع لخالد * يخالفه قالوا يجوز التغير
ولو قبض الدلال مال المبيع كي * يسلمه منه وضاع يشطر

(كتاب الدعوى)

اه فان قوله أما اذا تعلق به حق الغير يدخل فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك ح وأصله في المنح ولا يخفى أنه وارد على ما نقله الشارح عن شرح المجمع أيضا (قوله ولو بتوكيل ثالث) أي توكيل الشريكين أو أحدهما ثالثا بحر يعني أنه تبطل الوكالة التي في ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف وفيه اشكال من حيث انه لا يصح أن ينفرد أحدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه عزل قصدي فكيف يتصور أن ينعزل بدونه ويمكن أن يحمل على ما اذا هلك المالان أو أحدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علما بذلك أو لم يعلما لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة زيلعي س (قوله لو مكاتبا) يؤخذ من عموم بطلان الوكالة بعزل الموكل أن المكاتب والمأذون عزل وكيلهما أيضا كما نبه عليه في البحر وقال فيه وان باع العبد فان رضي المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا في الحاكم وهو يقتضي أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق اطلاق جوازه على أنه لا عهدة عليه في ذلك الا أن يقال انه من باب استخدام عبد الغير اه ثم المكاتب لو كوتب أو أذن المحجور لم تعد الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية أو الاذن الثاني شرح مجمع لابن ملك (قوله لم ينعزل) لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا ألا ترى أن المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن س (قوله وينعزل الخ) قال في الهامش ولو وكلت بالتزويج ثم ان المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم بذلك أو لم يعلم ولو أخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل لا يخرج عن الوكالة واذا زوجها جاز النكاح ولو كان وكيلا من جانب الرجل بتزويج امرأة بعينها ثم ان الزوج تزوج أمها أو بنتها خرج الوكيل عن الوكالة كذا في المحيط هندية (قوله والعدة باقية) الواو استئنافية لا للحال فافهم (قوله أو لحق) أي ولم يحكم به فلا ينافي ما تقدم (قوله وتعود الوكالة) أي يعود ملك التصرف للوكيل بموجب الوكالة السابقة وليس المراد أنها تعود بعد زوالها لانه لم ينعزل كما يفهم من قوله قبله والا لا وعبارة الزيلعي فالوكيل باق على وكالته (قوله بقي على وكالته) وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة منح (قوله وبعده لا) أي حتى يصل اليه الخبر (قوله دفع اليه الخ) وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر أن النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلأن لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة بزازية (قوله ونسي) أي نسي من دفعها اليه (قوله أبرأه مما له عليه) أنظر ما مناسبة ذكر هذا الفرع هنا (فروع) بعث المديون المال على يد رسول فهلك فان كان رسول الدائن هلك عليه وان كان رسول المديون هلك عليه وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة منه فاذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه ارسال فاذا هلك هلك على الدائن وبيانه في شرح المنظومة أشباه (قوله أو بع لخالد) أي أو قال بعه وبع لخالد (قوله يخالفه) أي لو خالفه يجوز البيع لانه لما أمر بالبيع كان مطلقا ثم قوله وبع بالنقد أو بع لخالد بعده كان مشورة بخلاف قوله بع بالنقد أو بع لخالد ونقل الجواز ولهذا أتى بصيغة قالوا شرنبلالي ملخصا (قوله وفي الدفع) أي اذا وكله بدفع ألف يقضي بها دينه فادعى الدفع (قوله مقدم) على قول الموكل انه لم يدفع (قوله رب الدين) أي بأنه ما قبض (قوله والخصم يجبر) أي يجبر الموكل على الدفع الى الطالب (قوله مال المبيع) أي الثمن ابن الشحنة (قوله يشطر) أي يصالح بينهما بالنصف

(كتاب الدعوى)

لايخفى مناسبتها للوكالة بالخصومة (هي) لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وألفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى درر لكن جزم في المصباح بكسرها أيضا فيهما محافظة على ألف التأنيث (٤٣٧) وشرعا (قول مقبول) عند القاضي (يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة والاقرار (أودفعه) أي دفع الخصم (عن حق نفسه) دخل دعوى دفع التعرض فتسمع به يفتى بزازية بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع سراجية وهذا اذا أريد بالحق في التعريف الامر الوجودي فلو أريد مايعم الوجودي والعدمي لم يحتج لهذا القيد (والمدعي من اذا ترك) دعواه (ترك) أي لايجبر عليها (والمدعى عليه بخلافه) أي يجبر عليها فلو في البلدة قاضيان كل في محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية ولو القضاة في المذاهب الاربعة على الظاهر وبه أفتيت مرارا بحر قال المصنف ولو الولاية لقاضيين فأكثر على السواء فالعبرة للمدعي نعم لو أمر السلطان باجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة اليها كما مر مرارا قلت وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان في المصر حنفي وشافعي ومالكي وحنبلي في مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغي أن يقع الخلاف في اجابة المدعي لما أنه صاحب الحق كذا بخط المصنف على هامش البزازية فليحفظ (وركنها اضافة الحق

في الفواكه البدرية لابن الغرس مسائل كثيرة تتعلق بالدعوى فلتراجع (قوله لكن جزم) عبارة مختلة ٣ قال في المصباح وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو ولانه الاصل كما سيأتي وبفتحها محافظة على ألف التأنيث ح كذا في الهامش (قوله دعوى دفع التعرض) قال في البحر اعلم أنه سئل قارئ الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فأجاب لايجبر المدعي على الدعوى لان الحق له اه ولا يعارضه مانقلوه في الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة والفرق ظاهر فانه في الاول انما يدعي انه ان كان شئ يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء وفي الثاني انما يدعي عليه أنه يتعرض في كذا بغير حق ويطالبه في دفع التعرض فافهم ح كذا في الهامش (قوله لهذا القيد) أي قوله أودفعه فانه فصل قصد به الادخال والفصل بعد الجنس قيد فافهم (قوله فلو) أشار به الى أن الخبر في أصل الدعوى لافيمن يدعي بين يديه والتفريع لايظهر ط وفي بعض النسخ بالواو (قوله في محلة) أي بخصوصها وليس قضاؤه عاما (قوله بزازية) ليس ماذكره عبارة البزازية وعبارتها كما في المنح قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اه وفي المنح قبل هذا عن الخانية قال ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة اه وعلله في المحيط كما في البحر بأن أبا يوسف يقول ان المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها اه وانما حمل الشارح عبارة البزازي على مافي الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف في المنح هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد أن فرض المسئلة التي وقع فيها الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما اذا كان في البلدة قاضيان كل قاض في محلة وأما اذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعي في دعواه فله الدعوى عند أي قاض أراده اذ لاتظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه ويشهد لصحة هذا ماقدمناه من تعليل صاحب المحيط اه ورده الخير الرملي وادعى ان هذا بالهذيان أشبه وذكر أنه حيث كانت العلة لابي يوسف أن المدعي منشئ للخصومة ولمحمد أن المدعى عليه دافع لها لايتجه ذلك فان الحكم دائر مع العلة اه وهو الذي يظهر كما قال شيخنا وأقول التحرير في هذه المسئلة مانقله الشارح عن خط المصنف ومشى عليه العلامة المقدسي كما نقله عنه أبو السعود وحاصله أن ماذكروه من تصحيح قول محمد من أن العبرة لمكان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك أما اذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على أي من حضر عنده من مصري وشامي وحلبي وغيرهم كما في قضاة زماننا فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعى عليه أي فان المدعي هو الذي له الخصومة فيطلبها قبل أي قاض أراد وبه ظهر أنه لاوجه لما في البحر من أنه لو تعدد القضاة في المذاهب الاربعة كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضي من محلتهما قال وبه أفتيت مرارا أقول وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتي أبي السعود العمادي أن قضاة الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه اه وأشار اليه الشارح (قوله قال المصنف) فيه رد على البحر لان قضاة المذاهب في زماننا ولايتهم على السواء في التعميم (قوله على السواء) أي في عموم الولاية (قوله لعزله) أي لعزل من اختاره المدعي عن الحكم بالنسبة الى هذه الدعوى (قوله كما مر) من أن القضاء يتقيد (قوله قلت) مكرر مع ماقبله (قوله على حدة) أي لايقضي على غير أهلها (قوله في مجلس) قيد اتفاقي والظاهر أنه أراد في بلدة واحدة (قوله والولاية واحدة) أي لم يخصص كل واحد بمحلة

٣ قوله قال في المصباح الخ هو منقول بالمعنى وفي المقام مزيد بيان وتحقيق يعلم بمراجعة عبارة المصباح اه مصححه

الى نفســه) لو أصيلا كلى عليه كذا (أو) اضافته (الى من ناب) المدعى (منابه) كوكيل ووصى (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (وأهلها العاقل المميز) ولو صبيا لو مأذونا فى الخصومة والا لا أشباه (وشرطها) أى شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه) فلا يقضى على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى ان بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نعم والا لا فحتى يبرهن أو يحلف منية (ومعلومية) المال (المدعى) اذ لا يقضى بمجهول ولا يقال مدعى فيه و به الا أن يتضمن الاخبار (و) شرطها أيضا (كونها ملزمة) شيأ على الخصم بعد ثبوتها

والا كان عبثا (وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده) عقلا أو عادة (باطلة) لتيقن الكذب فى المستحيل العقلى كقوله لمعروف النسب أو لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابنى وظهوره فى المستحيل العادى كدعوى معروف بالفقر أموالا عظيمة على آخر أنه أقرضه اياها دفعة واحدة أو غصبها منه فالظاهر عدم سماعها بحر وبه جزم ابن الغرس فى الفواكه البدرية (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه بلا أو بنعم حتى لو سكت كان انكارا فتسمع البينة عليه الا أن يكون أخرس اختيار وسنحققه وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات (فلو كان ما يدعيه منقولا فى يد الخصم ذكر) المدعى (أنه فى يده بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا فى يده أو محبوسا بالثمن فى يده (وطلب) المدعى (احضاره ان أمكن) فعلى الغريم احضاره (ليشار اليه فى الدعوى والشهادة) والاستحلاف (وذكر) المدعى (قيمته ان تعذر) احضار العين بأن كان فى نقلها مؤنة وان قلت ابن كمال معزيا للخزانة (بهلاكها أو غيبتها) لانه مثله معنى (وان تعذر) احضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضى أمينه) ليشار اليها (والا) تكن باقية (اكتفى) فى الدعوى (بذكر القيمة) وقالوا لو ادعى انه غصب منه العين

(قوله عند النزاع) قال فى البحر خرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما فى البزازية عين فى يد رجل يقول هو ليس لى وليس هنالك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له اهـ قال السائحانى أقول كلام البزازية مفروض فى كون النفى اقرارا للمنازع أولا وليس فيــه دعواه الملك لنفسه حالة المسالمة (قوله وشرطها) لم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى و ينبغى اشتراط ما دل على الجزم والتحقيق فلو قال أشك أو أظن لم تصح الدعوى بحر (فائدة) لا تسمع الدعوى بالاقرار لما فى البزازية عن الذخيرة ادعى أن له كذا وان العين الذى فى يده له لما انه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه أقر أن هــذا لى أو أقر أن لى عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم صلاحية الاقرار للاستحقاق الخ بحر من فصل الاختلاف فى الشهادة وسيأتى متنا أول الاقرار (قوله فحتى يبرهن أو يحلف) هــذان قولان لا قول واحد يخير فيه بين البرهان والتحليف فراجع البحر (قوله ومعلومية المال المدعى) أى ببيان جنسه وقدره كما فى الكنز (قوله اذ لا يقضى بمجهول) و يستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما فى الخانيــة معزيا الى رهن الاصــل اذا شهدوا أنه رهن عنــده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن فى أى ثوب كان وكذلك فى الغصب اهـ فالدعوى بالاولى اهـ بحر قلت وفى المعراج وفساد الدعوى اما أن لا يكون لزمه شئ على الخصم أو يكون المدعى مجهولا فى نفسه ولا يعلم فيه خلاف الا فى الوصية بأن ادعى حقا من وصية أو اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اهـ فبلغت المستثنيات خمسة تأمل (قوله ولا يقال مدعى فيه وبه) وفى طلبة الطلبة ولا يقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقهة الا أنه خطأ مشهور فهو خير من صواب مهجور حموى ط (قوله والا كان عبثا) أى وان لم تكن ملزمة كما اذا ادعى التوكيل على موكله الحاضر فانها لا تسمع لامكان عزله كما فى البحر ح كذا فى الهامش (قوله وظهوره) بالجر عطف على تيقن (قوله فى الفواكه البدرية) قال فى المنح لكنه لم يستند فى منع دعوى المستحيل العادى الى نقل عن المشايخ قلت لكن فى المذهب فروع تشهد له منها ما سيأتى آخر فصل التحالف (قوله وسنحققه) عنــد قول المصنف وقضى بنكوله مرة (قوله انه فى يده) فلو أنكر كونه فى يده فبرهن المدعى انه كان فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل و يجبر باحضاره قال صاحب جامع الفصولين ينبغى أن يقبل اذا لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك وأقره فى البحر وجزم به القهستانى ورده فى نور العين بان هــذا استصحاب وهو حجــة فى الدفع لا فى الاثبات كما فى كتب الاصول (قوله وطلب المدعى الخ) هذا اذا لم يكن المدعى عليه مودعا فان ادعى عين وديعة لا يكلف احضارها بل يكلف التخلية كما فى البحر عن جامع الفصولين (قوله بان كان فى نقلها مؤنة) فيه أن هذا من قبيل الرحى والصبرة فذكره هنا سهو قال فى ايضاح الاصلاح الا اذا تعسر بان كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكره فى الخزانة ح (قوله أو غيبتها) بأن لا يدرى مكانها ذكره قاضى زاده ح (قوله لانه) أى القيمة وذكر الضمير باعتبار المذكور وهو علة لقوله وذكر قيمتــه (قوله وان تعــذر) أى تعسر (قوله والا تكن) تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعــذر س *(فرع)* وصف المدعى المدعى فلما احضر خالف فى البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا بحر عن البزازية (قوله بذكر القيمة) لان عين المدعى تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شئ تعرف

عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه أو يجبر على البيان درر وابن ملك ولهذا لو (ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك) الاجمال على الصحيح وتقبل بينته أو يحلف خصمه على الكل

مرة (وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلأن يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وقيل في دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصابا فاما في غيرها فلا يشترط عمادية وهذا كله في دعوى العين لا الدين فلو (ادعى قيمة شئ مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي عماذا يقضي (واختلف في بيان الذكورة والانوثة في الدابة) فشرطه أبو الليث أيضا واختاره في الاختيار وشرط الشهيد بيان السن أيضا وتمامه في العمادية (وفي دعوى الايداع لابد من بيانه مكانه) أي مكان الايداع (سواء كان له حمل أولا وفي الغصب ان له حمل ومؤنة فلابد) لصحة الدعوى (من بيانه والا) حمل له (لا) وفي غصب غير المثلي يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر عمادية (ويشترط التحديد في دعوى العقار كما) يشترط (في الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهورا) خلافا لهما (الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها) كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بحر (ولابد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة) فيبدأ بالاعم ثم الاخص فالاخص كما في النسب (ويكتفى بذكر ثلاثة) فلو ترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيه لا ملتقى لان المدعي يختلف به ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد

العين الهالكة به غاية البيان وفي شرح ابن الكمال ولا عبرة في ذلك للتوصيف لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه أشير الى ذلك في الهداية اه وفي القهستاني وفي قوله وذكر قيمته ان تعذر اشارة الى أنه لا يشترط ذكر اللون والذكورة والانوثة والسن في الدابة وفيه خلاف كما في العمادية وقال السيد أبو القاسم ان هذه التعريفات للمدعي لازمة اذا أراد أخذ عينه أو مثله في المثلي أما اذا أراد أخذ قيمته في القيمي فيجب أن يكتفي بذكر القيمة كما في محاضر الخزانة اه (قوله عين كذا) قال في البحر والحاصل أنه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن اه قلت وزاد في المعراج دعوى الوصية والاقرار قال فانهما يصحان في المجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اه فهي خمسة (قوله ولهذا) أي لسماعها في الغصب وان لم يذكر القيمة قال في الدرر ولو قال غصبت مني عين كذا ولا أدري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا أدري أهو هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين فتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق ح (قوله وتقبل بينته) أي على القيمة (قوله أو يحلف) أي عند عدم البينة (قوله لانه) علة للعلة (قوله يشترط ذكر القيمة) قال الشيخ عمر مؤلف النهر ينبغي أن يكون المعنى أنه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا في دعوى السرقة حموي (قوله وهذا كله) أي المذكور من الشروط السابقة (قوله لا الدين) سيأتي دعوى الدين في المتن (قوله اشترط بيان جنسه) أقول لي شبهة في هذا المحل وهي أنه لو ادعى أعيانا مختلفة فقدم أنه يكتفي بذكر القيمة للكل جملة وذكر في الفصولين أنه لو ادعى ان الاعيان قائمة بيده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه فظهر أن ما قدمه المصنف في دعوى الاعيان انما هو اذا كانت هالكة والا لم يحتج الى ذكر القيمة لانه مأمور باحضارها وقدمنا عن ابن الكمال أن العين اذا تعذر احضارها بهلاك ونحوه فذكر القيمة مغن عن التوصيف وهو موافق لما ذكره المصنف في الاعيان من الاكتفاء بذكر القيمة فقوله هنا اشترط بيان جنسه ونوعه مشكل وان قلنا انه لابد مع ذكر القيمة من بيان التوصيف لم يظهر فرق بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكة فما معنى قوله تبعا للبحر وهذا كله في دعوى العين لا الدين فليتأمل وفي البحر عن السراجية ادعى ثمن محدود ولم يشترط بيان حدوده (قوله من بيانه) أي بيان موضع الغصب (قوله على الظاهر) قال في نور العين وفي الغصب غير المثلي واهلاكه ينبغي ان يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية يتخير المالك بين أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلابد من بيان أنها قيمة أي اليومين ولو ادعى ألف دينار بسبب اهلاك الاعيان لابد من أن يبين قيمتها في موضع الاهلاك وكذا لابد من بيان الاعيان فان منها ما هو قيمي ومنها ما هو مثلي اه (قوله في دعوى العقار) في المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له أصل كالدار والضيعة اه وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بان البناء والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا وقد غلط بعض العصر بين فجعل النخل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته بحر وفي حاشية أبي السعود وقوله لا شفعة فيهما الخ يحمل على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فالبناء بالارض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لانه لما له من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتي في الشفعة (قوله كما في النسب) فان ذكر الاسم أعم من الاسم مع ذكر اسم الاب وهذا أعم من ذكر الاسم مع اسم الاب واسم الجد خ كذا في الهامش (قوله فلو ترك) أي المدعي أو الشاهد فحكمهما في التوى والغلط واحد كما صرح به في الفصولين (قوله وغلط فيه لا) أي لا يصح ونظيره اذا ادعى شراء شئ بثمن منقود فان الشهادة

فصولين (وذكر أسماء أصحابها) أى الحدود (وأسماء أنسابهم ولابد من ذكر الجد) لكل منهم (ان لم يكن الرجل (مشهورا) والا اكتفى باسمه لحصول المقصود (و) ذكر (أنه) أى العقار (فى يده) ليصير خصما (ويزيد) عليه (بغير حق ان كان) المدعى (منقولا) لما مر (ولا تثبت يده فى العقار بتصادقهما بل لابد من بينة أو علم قاض) لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول لمعاينة يده ثم هذا ليس على اطلاقه بل (اذا ادعى العقار (ملكا مطلقا أما فى دعوى الغصب و) دعوى (الشراء) من ذى اليد (فلا) يفتقر لبينة لان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره أيضا بزازية (و) ذكر (أنه يطالبه به) لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق فافهم (ولو كان) ما يدعيه (دينا) مكيلا أو موزونا نقدا أو غيره (ذكر وصفه) لانه لا يعرف الا به (ولابد فى دعوى المثليات

تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروه واختلفوا فيه لم تقبل كما فى الزيلعى سائحانى (قوله فصولين) وفيه أيضا أما لو ادعاه المدعى لا تسمع ولا تقبل بينته لان المدعى عليه حين أجاب المدعى فقد صدقه أن المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعده مناقضا أو نقول تفسير دعوى الغلط أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفى والشهادة على النفى لا تقبل اهـ ولصاحب جامع الفصولين بحث فيما ذكر كتبناه على هامش البحر حاصله انه يمكن أن يجيب المدعى بأن هذا ليس لك فلا يكون مناقضا أو يجيب ابتداء بأنه مخالف لما حددته فينبغى التفصيل وتمامه فيه وبخط السائحانى والمخلص أن يقول المدعى عليه هذا المحدود ليس فى يدى فيلزم أن يقول الخصم بل هو فى يدك ولكن حصل غلط فيمنع به ولو تدارك الشاهد الغلط فى المجلس يقبل أو فى غيره اذا وفق بزازية وعبارتها ولو غلطوا فى حد واحد أو حدين ثم تداركوا فى المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بأن يقول كان اسمه فلانا ٣ ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور (قوله ولابد من ذكر الجد) قدمنا قبيل باب الشهادة على الشهادة أن الدعوى والشهادة بالمحدود فى هذا الصك تصح أما فى الدار فلابد من تحديده ولو مشهورا عند أبى حنيفة وتمام حده بذكر جد صاحب الحد وعندهما التحديد ليس بشرط فى الدار المعروف كدار عمرو بن الحرث بكوفة فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه اذ الحاجة اليهما الاعلام ذلك الرجل وهذا مما يحفظ جدا فصولين * (فرع) * قال فى جامع الفصولين لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف اذ هو يذكر الاسم والنسب وقيل يصح لانه من أسباب التعريف اهـ وعلل للاول قبله بأن الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم ثم رمز لو كتب لزيق ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا ثم رمز كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا ولو جعل أحد حدوده أرضا لا يدرى مالكها لا يكفى أقول لو كانت معروفة ينبغى أن لا يحتاج الى ذكر صاحب اليد لحصول الغرض اهـ ولا يخفى ان بحثه مخالف لقول الامام كما قدمناه عنه ثم قال ولو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح وان لم يذكر أنه فى يد من لانها فى يد السلطان بواسطة يد نائبه والطريق يصلح حدا بلا بيان طوله وعرضه الا على قول والنهر لا عند البعض وكذا السور وهو رواية وظاهر المذهب يصلح والخندق كنهر ولو قال لزيق أرض فلان ولفلان فى هذه القرية أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ولو ذكر لزيق أرض الوقف لا يكفى وينبغى أن يذكر أنها وقف على الفقراء أو المسجد أو نحوه ويكون كذكر الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف ما لم يذكر أنه فى يد من أقول ينبغى أن يكون هذا على تقدير عدم المعرفة الا به والا فهو تضييق بلا ضرورة اهـ ملخصا (قوله منقولا) هو تكرار مع ما مر (قوله ولا تثبت يده فى العقار بتصادقهما الخ) هذا مما يقع كثيرا ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب فى الصكوك فأقر بوضع يده على العقار المذكور فلابد أن يقول المدعى انه واضع يده على العقار ويشهد له شاهدان ولذا نظمت ذلك بقولى

واليد لا تثبت فى العقار * مع التصادق فلا تمار
بل يلزم البرهان ان لم يدع * عليه غصبا أو شراء مدعى

وفى جامع الفصولين برمز الخانية ادعى شيأ بيد آخر وقال هو ملكى وهذا أحدث يده عليه بلا حق قالوا ليس هذا دعوى غصب على ذى اليد قال صاحب الفصولين أقول قياس ما مر فى فش انه لو ادعى أنه ملكى وفى يدك بغير حق يصح ولو لم يذكر يوم غصبه ينبغى أن يصح هنا أيضا وتمامه فيه فى الفصل السادس (قوله يطالبه به) أى سواء كان عينا أو دينا منقولا أو عقارا فلو قال لى عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح ما لم يقل للقاضى مره حتى يعطيه وقيل يصح وهو الصحيح قهستانى سائحانى (قوله وبه استغنى) أى بذكر أنه يطالبه به لانه لا مطالبة له اذا كان محبوسا بحق (قوله ذكر وصفه) زاد فى الكنز وأنه يطالبه به قال فى البحر هكذا جزم به فى المتون والشروح وأما أصحاب الفتاوى كالخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو أو ما يفيده من قوله مره ليعطينى حقى كما فى العمدة اهـ ولا يخفى أنه كان ينبغى

٣ قوله ثم صار اسمه فلانا ومثل ذلك فى نور العين ثم قال بعده وبما علمناه وعلى هذا القياس فافهم هذا اذا ترك الشاهد أحد الحدود أو غلط فلو ترك المدعى أحد الحدود أو غلط فيه فحكمه حكم الشاهد اهـ من خط المرحوم الشيخ العباسى المهدى لمصنف

من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلوادعى كرّ بر دينا عليه ولم يذكر سببالم تسمع واذاذكر ففي السلم انما له المطالبة في مكان عيناه وفي نحو قرض وغصب واستهلاك في مكان القرض ونحوه بحر فليحفظ (ويسأل القاضي المدعى عليه) عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها والا) تصدر صحيحة (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فان أقر) فيها (أو أنكر فبرهن المدعي قضي عليه) بلا طلب المدعي (والا) يبرهن (حلفه) الحاكم (بعد طلبه) اذ لابد من طلبه اليمين في جميع الدعاوى الا عند الثاني في أربع على ما في البزازية قال وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت (واذا قال) المدعى عليه (لا أقر ولا أنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر) درر وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثاني خلاصة قال في البحر وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء اهـ ثم نقل عن البدائع الاشبه أنه انكار فيستحلف قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو (اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل) لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضي (فلو برهن عليه) أي على حقه (يقبل والا يحلفه ثانيا عند قاض) بزازية الا اذا كان حلفه الاول عنده فيكفي درر ونقل المصنف عن القنية أن التحليف حق القاضي فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطلحا أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال (وحلف) أي المدعي (لم يضمن)

للمصنف ذكره لما قالوا ان ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى (قوله من ذكر الجنس) كحنطة والنوع كسقية والصفة كجيدة (قوله لم تسمع) ويذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره من نوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لا يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح واذا قلت الشرائط يكتفي وأجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة انه لا يصح كالسلم لانه لعله صحيح في اعتقاده لا عند الحنفي المعتقد عدمها بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس ويذكر في القرض وأقرضه من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا وهو سفير لا يملك الطلب ويذكر أنه قبضه وصرفه في حوائجه ليكون دينا اجماعا لانه عند الثاني موقوف على صرفه واستهلاكه بزازية ملخصا (قوله فبرهن) ظاهره أن البينة لا تقام على مقر قال في البحر الا في أربع فراجعه وفيه لو أقر بعد البينة يقضى به لا بها وانه لو سكت عن الجواب يحبس الى أن يجيب فراجعه (قوله حلفه الحاكم) ولا يبطل حقه بيمينه لكنه ليس له أن يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها أقامها وقضى له بها درر كذا في الهامش (قوله في أربع) في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بايعت ح كذا في الهامش وفيه فرع رجل ادعى على رجل أنه كان لأبي عليك مائة دينار وقد مات أبي قبل استيفاء شئ منها وصارت ميراثا لي بموته وطالبه بتسليم المائة دينار فقال المدعى عليه قد كان لأبيك علي مائة دينار الا أنني أديت منها ثمانين دينارا الى أبيك في حياته وقد أقر أبوك بالقبض ببلدة سمرقند في بيتي في يوم كذا بألفاظ فارسية وأقام على ذلك بينة فقال المدعي للمدعى عليه انك مبطل في دعواك اقرار أبي بقبض ثمانين دينارا منك لما أن أبي كان غائبا عن بلدة سمرقند في اليوم الذي ادعيت اقراره فيه وكان ببلدة كبيرة وأقام على ذلك بينة هل تندفع بينة المدعى عليه ببينة المدعي فقيل لا الا أن تكون غيبة أبي المدعي عن سمرقند في اليوم الذي شهد شهود المدعى عليه على اقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهرا مستفيضا يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ القاضي يدفع بينته ببينة المدعى عليه كذا في الذخيرة فتاوى الهندية من الباب التاسع في الشهادة على النفي والاثبات اهـ (قوله وأجمعوا) الانسب أن يقول والا في دعوى الدين على الميت اتفاقا وصورة التحليف أن يقول له القاضي بالله ما استوفيت من المديون ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا شئ منه ولا أحلت بشئ من ذلك أحدا ولا عندك به ولا بشئ منه رهن كذا في البحر عن البزازية ح ويحلف وان أقر به المريض في مرض موته كما في الاشباه عن التتارخانية وقدمه الشارح قبيل باب التحكيم من القضاء (قوله ثم نقل) أي في مسئلة المتن قال في الهامش قوله ثم نقل عن البدائع المتبادر أنه راجع الى مسئلة السكوت وليس كذلك بل هو راجع الى المتن قال في البحر وفي المجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبسه عند أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر وقالا يستحلف وفي البدائع أنه انكار وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من ألفاظ التصحيح كما في البزازية ح (قوله الا اذا كان) استثناء منقطع لان فرض المسئلة في أن الحلف الاول عند غير قاض (قوله حلفه الاول عنده) أي عند قاض فيكفي أي لا يحتاج الى التحليف ثانيا هذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى ح اللهم الا أن يكون المراد عنده قبل تقلده القضاء تأمل وراجع وقوله حلفه بفتح الحاء وكسر اللام وضم الفاء والهاء (قوله لم يعتبر) هذه المسئلة تغاير المتقدمة في المتن فان تلك فيما اذا حلف عند غير قاض وهذه فيما اذا حلف عند القاضي باستحلاف المدعي لا القاضي ح (قوله وكذا لو اصطلحا) وفي الواقعات الحسامية قبيل الرهن وعند محمد قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال له الآخر ان حلفت أنها لك أديتها اليك فحلف فأداها اليه المدعى عليه ان كان أداها اليه على الشرط الذي شرط فهو باطل وللمؤدي أن يرجع فيما أدى

الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث البينة على المدعى وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل أنكره الراوى عينى (برهن) المدعى (على دعواه وطلب من القاضى أن يحلف المدعى أنه محق فى الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون فى الشهادة لا يجيبه) القاضى الى طلبته لان الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد لان لفظ أشهد عندنا يمين ولا يكرر اليمين لانا أمرنا باكرام الشهود ولذا لو (علم الشاهد أن القاضى يحلفه) ويعمل بالمنسوخ (له الامتناع عن أداء الشهادة) لانه لا يلزمه بزازية (وبينة الخارج فى الملك المطلق) وهو الذى لم يذكر له سبب (أحق من بينة ذى اليد) لانه المدعى والبينة له بالحديث بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح فالبينة لذى اليد اجماعا كما سيجىء (وقضى) القاضى (عليه بنكوله مرة) لو نكوله (فى مجلس القاضى) حقيقة (بقوله لا أحلف أو) حكما كأن (سكت) وعلم أنه (من غير آفة) كخرس وطرش فى الصحيح سراج وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء أحوط (وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف) درر ولم أر فيه ترجيحا قاله المصنف قلت قدمنا أنه يفترض القضاء فورا الا فى ثلاث (قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على حاله) ماض درر فبلغت طرق القضاء ثلاثا وعدها فى الاشباه سبعا بينة واقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على المرجوح والسابع قرينة قاطعة كأن ظهر من دار خالية انسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فورا فرأوا مذبوحا لحينه أخذ به اذ لا يمترى أحد أنه قاتله (شك فيما يدعى عليه ينبغى أن يرضى خصمه ولا يحلف) تحرزا عن الوقوع فى الحرام (وان تبرأ أى خصمه الا حلفه ان أكبر رأيه أن المدعى مبطل حلف والا) بان غلب على ظنه أنه محق (لا) يحلف بزازية (وتقبل البينة لو أقامها) المدعى وان قال قبل اليمين لا بينة لى سراج خلافا لما فى شرح المجمع عن المحيط (بعد يمين) المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول خانية (عند العامة) وهو الصحيح لقول شريح اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة ولان اليمين كالخلف عن البينة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كأنه لم يوجد أصلا بحر (ويظهر كذبه باقامتها) أى البينة (لو ادعاه) أى المال (بلا سبب فحلف) أى المدعى عليه ثم أقامها حتى يحنث فى يمينه وعليه الفتوى

لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع أن اليمين على من أنكر دون المدعى اه بحر (قوله أو على أن الشهود الخ) أى أو طلب تحليف الشهود على أنهم صادقون (قوله فى الملك المطلق) قيد بالملك المطلق لما سيأتى وهو مقيد بما اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخ الخارج مساو أو أسبق أما اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى له كما سيأتى فى الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وأرخا وتاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى للخارج كما فى الظهيرية بحر (قوله بخلاف المقيد) لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذى اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى عن جابر بن عبد الله أن رجلا ادعى ناقة فى يد رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجها وأقام الذى بيده البينة أنها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى فى يده وهذا حديث صحيح مشهور بحر كذا فى الهامش (قوله ونكاح) أى لو برهن على نكاح امرأة فتهاترا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضى بينهما حيث لا مرجح كما فى القنية ولا شئ على واحد منهما ان كان قبل الدخول أما لو كان التهاتر بعد موتها ولم يؤرخا فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد بحر وتمامه فيه كذا فى الهامش (قوله فى الصحيح) أى على قول الثانى الذى عليه الفتوى كما تقدم (قوله وعرض اليمين) هو مبتدأ وقوله أحوط خبر عنه (قوله أحوط) أى ندبا وعن أبى يوسف ومحمد أن التكرار حتم حتى لو قضى القاضى بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح أنه ينفذ س (قوله وهل يشترط) الاولى يفترض (قوله قاله المصنف) قال الرملى فى حاشية المنح تقدم أنه ينزل منكرا على قولهما وعلى قول أبى يوسف يحبس الى أن يجيب ولكن الاول فيما اذا لزم السكوت ابتداء ولم يجب عند الدعوى بجواب وهذا فيما اذا أجاب بالانكار ثم لزم السكوت تأمل (قوله قدمنا) أى فى كتاب القضاء ح (قوله لا يلتفت اليه) أما لو أقام بينة بعده فتقبل كما يأتى قريبا (قوله ثلاثا) بينة واقرار ونكول (قوله والسابع الخ) بحث فى هذه السابعة الخير الرملى فى حاشية المنح وقال انه غريب لا يقبل ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد وذكر فى البحر أن مدارها على ابن الغرس لكن عبارة ابن الغرس فقد قالوا لو ظهر انسان الخ (قوله خلافا لما فى شرح المجمع) ليس فيه ما ينافى ذلك بل حكى قولين ح (قوله بعد يمين المدعى عليه) لان حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال الى غاية احضار البينة وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقا (قوله بعد القضاء بالنكول) كأن فائدتها التعدى الى غيره لان النكول اقرار وهو حجة قاصرة بخلاف البينة شيخنا وهذا ظاهر فى نحو الرد بالعيب (قوله خانية) قال فى البحر ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البينة بما يبطله لما فى الخانية رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فأنكر البائع أن يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضى عليه وألزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب وأقام البينة ثبتت بينته اه أقول ان كان مبنى ما ذكره من القاعدة هو ما نقله عن الخانية ففيه نظر فان نكوله عن الحلف بذل أو اقرار بأن العيب عنده فاقامته البينة بعده على أنه

طلاق الخانية خلافا لاطلاق الدرر (وان) ادعاه (بسبب خلف) أنه لادين عليه (ثم أقامها) المدعى على السبب (لا) يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الابراء أو الايفاء وعليه الفتوى فصولين وسراج وشمني وغيرهم (ولا تحليف في نكاح) أنكره هو أو هي (ورجعة) جحدها هو أو هي بعد عدة (وفيء ايلاء) أنكره أحدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره (ورق ونسب) بان ادعى على مجهول أنه قنه أو ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة أو موالاة ادعاه الاعلى أو الاسفل (وحد ولعان والفتوى على أنه يحلف) المنكر (في الاشياء) السبعة ومن عدها ستة ألحق أمومية الولد بالنسب أو الرق والحاصل أن المفتى به التحليف فيها الكل الا في الحدود ومنها حد قذف ولعان فلا يمين اجماعا الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزنا (و) كذا (يستحلف السارق) لاجل المال (فان نكل ضمن ولم يقطع) وان أقر بها قطع وقالوا يستحلف في التعزير كما بسطه في الدرر وفي الفصول ادعى نكاحها حيلة دفع يمينها أن تتزوج فلا تحلف وفي الخانية لا استحلاف في احدى وثلاثين مسئلة (النيابة تجري في الاستحلاف

تبرأ اليه من هذا العيب مؤكد لما أقر به في ضمن نكوله أما لو ادعى عليه مالا ونكل عن اليمين فقضى عليه به يكون اقراره وحكاية ذا برهن على أنه كان قضاه اياه يكون تناقضا ونقضا للحكم فبين المسئلتين فرق فكيف تصح قاعدة كلية ثم لا يخفى أن كلام البحر في اقامة المقضي عليه البينة وظاهر كلام الشارح أن المدعي هو الذي أقام البينة كما يدل عليه السياق فلا يدل عليه ما في الخانية من هذا الوجه أيضا وانظر ما كتبناه في هامش البحر عن حاشية الاشباه للحموي (قوله طلاق الخانية) الذي نقله في البحر عن طلاق الخانية والولوالجية من الحنث مطلق عن التقييد بالسبب وعدمه وما في الدرر من عدم الحنث مطلقا جعلوه احدى الروايتين عن محمد والذي جعلوا الفتوى عليه هو الرواية الثانية عنه وهو قول أبي يوسف والتفصيل المذكور في المتن ذكره في جامع الفصولين فعبارة الشارح غير محررة (قوله خلافا لاطلاق الدرر) حيث قال وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب أنه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي (قوله ثم أقامها المدعي) سيعيد الشارح المسئلة بعد نحو ورقتين (قوله أو الايفاء) بحث فيه العلامة المقدسي بأن الاصل في الثابت أن يبقى على ثبوته وقد حكمتم لمن شهد له بشيء أنه كان له أن الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه اه ط أقول وجوابه أن اثبات كون الشيء له يفيد ملكيته له في الزمن السابق واستصحاب هذا الثابت يصلح لدفع من يعارضه في الملكية بعد ثبوتها له وقد قالوا الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات واذا أثبتنا الحنث بكون الاصل بقاء القرض يكون من الاثبات بالاستصحاب وهو لا يجوز فالفرق ظاهر فتأمل (قوله ولا تحليف) أي في تسعة (قوله بعد عدة) قيد للثاني كما في الدرر (قوله تدعيه الامة) بأنها ولدت منه ولدا وقد مات أو أسقطت سقطا مستبين الخلق وأنكره المولى ابن كمال (قوله ولا يتأتى الخ) وقلب العبارة الزيلعي وهو سبق قلم (قوله ونسب) وفي المنظومة وولاد قال في الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة ابن كمال (قوله وولاء) أي بأن ادعى على معروف الرق أنه معتقه أو مولاه (قوله في الاشياء السبعة) أي السبعة الاولى من التسعة قال الزيلعي وهو قولهما والاول قول الامام س قال الرملي و يقضى عليه بالنكول عندهما (قوله وكذا يستحلف السارق) وكذا يحلف في النكاح ان ادعت هي المال أي ان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فأنكر الزوج يحلف فان نكل يلزمه المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبدل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة أو غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر العقود الخ ابن كمال وانكار العقود سيذكره المصنف وفي صدر الشريعة فيلغز أي امرأة تأخذ نفقة غير معتدة ولا حائضة ولا نفساء ولا يحل وطؤها وفيه ويلغز أي شخص أخذ الارث ولم يثبت نسبه كما لو ادعى ارثا بسبب أخوة فأنكر اخوته والحاصل أن هذه الاشياء لا تحليف فيها عند الامام ما لم يدع معها مالا فانه يحلف وفاقا سائحاني (قوله ولم يقطع) اعترض بأنه ينبغي أن يصح قطعه عند أبي حنيفة لانه بدل كما في قود الطرف والحاصل أن النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة ينبغي أن يتحدا في ايجاب القطع وعدمه ويمكن الجواب بأن قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق فليتأمل يعقوبية (قوله في التعزير) لانه محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو س (قوله حيلة دفع يمينها) أي دفع اليمين عنها كذا في الهامش (قوله أن تتزوج) أي بآخر كذا في الهامش (قوله في احدى وثلاثين مسئلة) تقدمت في الوقف س وذكرها في البحر هنا وذكر في الهامش عن الامام الخصاف كان الامام الثاني وغيره رحمهم الله تعالى من أصحابنا يقولون يحلف في كل سبب لو أقر المدعى عليه لزمه كما لو ادعى أنه أبوه أو ابنه أو زوجته أو مولاه ولو ادعى أنه أخوه أو عمه أو نحوه لا يحلف الا أن يدعي حقا في ذمته كالارث بجهة فحينئذ يحلف وان نكل يقضى بالمال ان ثبت المال كدعوى الارث على ما ذكرنا الا في فصل واحد وهو أن الوارث لو نكل عن اليمين عن موت مورثه ودفع ثلث ما في يده من ماله الى ثلث مدعى

لاالحلف) وفرّع على الاول بقوله (فالوكيل والوصى والمتولى وأبو الصغير يملك الاستحلاف) فله طلب يمين خصمه (ولا يحلف) أحد منهم (الا اذا) ادعى عليه العقد أو (صح اقراره) على الاصيل فيستحلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفى الخلاصة كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكره يستحلف الا فى ثلاث ذكرها والصواب فى أربع وثلاثين لما مر عن الخانية وزاد ستة أخرى فى البحر وزاد أربعة عشر فى تنوير البصائر حاشية الاشباه والنظائر لابن المصنف ولولا خشية التطويل لأوردتها كلها (التحليف على فعل نفسه يكون على البتات) أى القطع بأنه ليس كذلك (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) أى انه لا يعلم أنه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا اللهم (الا اذا كان) فعل الغير (شيأ يتصل به) أى بالحالف وفرّع عليه بقوله (فان ادعى) مشترى العبد (سرقة العبد أو اباقه) وأثبت ذلك (يحلف) البائع (على البتات) مع انه فعل الغير وانما صح باعتبار وجوب تسليمه سليما فرجع الى فعل نفسه فحلف على البتات لانها آكد ولذا تعتبر مطلقا بخلاف العكس در رعن الزيلعى وفى شرح المجمع عنه هذا اذا قال المنكر لا علم لى بذلك ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرّع على قوله وفعل غيره على العلم بقوله (واذا ادعى) بكر (سبق الشراء) له على شراء زيد ولا بينة (يحلف خصمه) وهو بكر (على العلم) أى أنه لا يعلم أنه اشتراه قبله لما مر (كذا اذا ادعى دينا أو عينا على وارث اذا علم القاضى كونه ميراثا أو أقر به المدعى أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم (ولو ادعاهما) أى الدين والعين (الوارث) على غيره (يحلف)

الوصية بالثلث ثم جاء المورث حيا لا يضمن الوارث الناكل له شيأ من البزازية من كتاب أدب القاضى فى اليمين (قوله لا الحلف) يخالفه ما يأتى عن شرح الوهبانية من أن الاخرس الاصم الاعمى يحلف وليه (قوله ولا يحلف الخ) الاول أن يقول وفرع على الثانى بقوله ولا يحلف الخ (قوله على الاصيل) أى الوكيل فقط كذا فى الهامش (قوله فيستحلف الخ) بقى هل يستحلف على العلم أو على البتات ذكر فى الفصل السادس والعشرين من نور العين أن الوصى اذا باع شيأ من التركة فادعى المشترى أنه معيب فانه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف على عدم العلم اه فتأمله كذا بخط بعض الفضلاء (قوله والصواب فى أربع وثلاثين) أى بضم الثلاثة الى ما فى الخانية لكن الاولى منها مذكورة فى الخانية (قوله لابن المصنف) وهو الشيخ شرف الدين عبد القادر وهو صاحب تنوير البصائر وأخوه الشيخ صالح صاحب الزواهر كذا يفهم من كتاب الوقف (قوله سرقة العبد الخ) يعنى أن مشترى العبد اذا ادعى انه سارق أو آبق وأثبت اباقه أو سرقته فى يد نفسه وادعى أنه أبق أو سرق فى يد البائع وأراد التحليف يحلف البائع بالله ما أبق بالله ما سرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير درر كذا فى الهامش (قوله أو اباقه) ليس المراد بالاباق الذى يدعيه المشترى الاباق الكائن عنده اذ لو أقر به البائع لا يلزمه شئ لان الاباق من العيوب التى لا بد فيها من المعاودة بأن يثبت وجوده عند البائع ثم عند المشترى كلاهما فى صغره أو كبره على ما سبق فى محله أبو السعود وفى الحواشى السعدية قوله يحلف على البتات بالله ما أبق أقول الظاهر أنه يحلف على الحاصل بالله ما عليك الرد فان فى الحلف على السبب يتضرر البائع أو قد برأ المشترى عن العيب اه (قوله على البتات) كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله على ما ليس واجبا عليه بحر (قوله لانها آكد) أى لان يمين البتات آكد من يمين العلم اه ح (قوله ولذا تعتبر مطلقا) أى ولكون يمين البتات آكد من يمين العلم تعتبر فى فعل نفسه وفى فعل غيره ح كذا فى الهامش (قوله مطلقا) أى فعل نفسه وفعل غيره (قوله بخلاف العكس) يعنى أن يمين العلم لا تكفى فى فعل نفسه ح كذا فى الهامش (قوله عن الزيلعى) قال الزيلعى فى كل موضع يجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه ولا يسقط اليمين عنه وفى كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس اه وفى جامع الفصولين قبيل هذا الفرع مشكل قال الرملى وجه اشكاله أنه كيف يقضى عليه مع أنه غير مكلف الى البت ويزول الاشكال بأنه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقط للحلف عنه بخلاف عكسه ولهذا يحلف ثانيا لعدم سقوط الحلف عنه بها فنكوله عنه لعدم اعتباره والاجتزاء به فلا يقضى عليه بسببه تأمل اه واستشكل فى السعدية الفرعين ولم يجب عن الثانى وأجاب عن الاول بأنه يجوز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار اه وهو بمعنى ما ذكره الرملى (قوله وهو بكر) تفسير للضمير والاولى أن يقول أى خصم بكر وهو زيد أقول تبع الشارح فى هذا المصنف وصاحب الدرر قال بعض مشايخنا صوابه زيد لانه هو المنكر واليمين عليه ويمكن أن يقال أن يحلف بالبناء للفاعل لا للمفعول ومعناه أن يطلب من القاضى تحليفه لان ولاية التحليف له فيكون قوله وهو بكر تفسيرا للضمير فى خصمه لكن فيه ركاكة س وقال فى الهامش قوله وهو بكر راجع الى المضاف اليه لا للمضاف ولو قال وهو زيد لكان أولى ح (قوله اذا علم القاضى) ينبغى أن يخصص التقييد بذلك بصورة العين كما يظهر من العمادية فان جريان ذلك فى الدين مشكل عزمى وذكر فى البحر تفصيلا فى دعوى الدين فراجعه فانه مهم (قوله كونه ميراثا) أى كون المورث مات وتركه (قوله أو برهن الخصم) وهو المدعى عليه (قوله فيحلف) أى الوارث (قوله على العلم) أى والا بأن لم يعلم القاضى حقيقة الحال ولا اقرار المدعى

المدعى عليه (على البتات) كموهوب وشراء درر (و) يحلف (جاحد القود) اجماعا (فان نكل فان كان فى النفس حبس حتى يقرأو يحلف وفيما دونه يقتص) لان الاطراف خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها الابتذال خلافا لهما (قال المدعى لى بينة حاضرة) فى المصر (وطلب يمين خصمه لم يحلف) خلافا لهما ولو حاضرة فى مجلس الحكم لم يحلف اتفاقا ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقا ابن ملك وقدر فى المجتبى الغيبة بمدة السفر (ويأخذ القاضى) فى مسئلة المتن فيما لا يسقط بشبهة (كفيلا ثقة) يؤمن هروبه بحر فليحفظ (من خصمه) ولو وجيها والمال حقيرا فى ظاهر المذهب عينى (بنفسه ثلاثة أيام) فى الصحيح وعن الثانى الى مجلسه الثانى وصحح (فان امتنع من) اعطاء (ذلك) الكفيل (لازمه) بنفسه أو أمينه مقدار (مدة التكفيل) لئلا يغيب (الا أن يكون) الخصم (غريبا) أى مسافرا (ف) يلازم أو يكفل (الى انتهاء مجلس القاضى) دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه وينظر فى زيه أو يستخبر رفقاءه لو أنكر المدعى بزازية (قال لا بينة لى وطلب يمينه فحلفه القاضى ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك) البرهان عند الامام (منه) وكذا لو قال المدعى كل بينة آتى بها فهى شهود زور أو قال اذا حلفت فأنت برىء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل خانية وبه جزم فى السراج كامر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما فى العمادية وعكسه ابن ملك وكذا الخلاف لو قال لا دفع لى ثم أتى بدفع أو قال الشاهد لا شهادة لى ثم شهد والاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما فى الدرر وأقره المصنف (ادعى المديون الايصال فانكر المدعى) ذلك (ولا بينة له) على مدعاه (فطلب يمينه فقال) المدعى اجعل حقى فى الختم ثم (استحلفنى له ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى) لحديث من كان حالفا فليحلف بالله تعالى أو ليذر وهو قول والله خزانة وظاهره أنه لو حلفه بغيره لم يكن يمينا

بذلك ولا أقام المدعى عليه بينة يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين الى المدعى عمادية عزمى (قوله كموهوب) يعنى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه أو اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم أن العبد عبده ولا بينة له فأراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ح (قوله خلافا لهما) فعندهما يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص منح (قوله حاضرة فى المصر) أطلق حضورها فشمل حضورها فى المصر بصفة المرض وظاهر ما فى خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجرى فى الدعاوى الصحيحة اذا أنكر المدعى عليه ويقول المدعى لا شهود لى أو شهودى غيب أو فى المصر اه بحر (قوله ويأخذ القاضى) أى بطلب المدعى كما فى الخانية وفى الصغرى هذا اذا كان المدعى عالما بذلك أما اذا كان جاهلا فالقاضى يطلب رواه ابن سماعة عن محمد اه بحر (قوله فى مسئلة المتن) قيد بها لانه لو قال لا بينة لى أو شهودى غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا فى الهداية (قوله يؤمن هروبه) بأن يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن فى بيت بكراء و يتركه و يهرب منه منح وهذا شئ يحفظ جدا بحر عن الصغرى قال و ينبغى أن يكون الفقيه ثقة بوظائفه فى الاوقاف وان لم يكن له ملك فى دار أو حانوت لانه لا يتركها و يهرب اه وفى البحر أيضا عن كفالة الصغرى القاضى أو رسوله اذا أخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعى أو لا بأمره فان لم يضف الكفالة الى المدعى بأن قال أعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب ترجع الحقوق الى القاضى أو رسوله حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعى فلا وان أضاف الى المدعى كان الجواب على العكس اه وفيه عنها طلب المدعى من القاضى وضع المنقول عند عدل ولم يكتف بكفيل النفس فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضى ولو فاسقا يجيبه وفى العقار لا يجيبه الا فى الشجر الذى عليه الثمر لان الثمر نقلى اه قال فى البحر وظاهره أن الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفى أبى السعود عن الحموى عن المقدسى التصريح بأنه من العقار (قوله فى الصحيح) فى البحر عن القنية ادعى القاتل أن له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لى بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفى الاستحسان يؤجل استعظاما لأمر الدم اه وفى البحر أيضا عن قضاء الصغرى ان فائدة الكفالة بالثلاث أو نحوها الا البراءة الكفيل بعدها فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعده لكن التكفيل الى شهر للتوسعة على الكفيل فلا يطالب الا بعد مضيه لكن لو عجل لا يصح وهنا للتوسعة على المدعى فلا يبرأ الكفيل بالتسليم للحال اذ قد يعجز المدعى عن البينة واذا أحضرها يعجز عن اقامتها وانما يسلم الى المدعى بعد وجود ذلك الوقت حتى لو أحضر البينة قبل الوقت يطالب الكفيل (قوله الى مجلسه) أى القاضى (قوله لازمه) أى دار معه حيث دار فلا يلازمه فى مكان معين وفى الصغرى ولا يلازمه فى المسجد لانه بنى للذكر به يفتى ثم قال و يبعث معه أمينا يدور معه ورأيت فى زيادات بعض المشايخ أن للمطلوب أن لا يرضى بالامين عنده خلافا لهما بناء على التوكيل بلا رضا الخصم بحر ملخصا وتمامه فيه (قوله أى مسافرا) تفسير مراد (قوله حتى لو علم) بأن قال أخرج غدا مثلا (قوله يكفله) أى الى وقت سفره بحر (قوله كامر) أى عند قول المصنف اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض الخ لكن هناك اليمين من المدعى وكامر عند قوله وتقبل البينة لو أقامها بعد يمين (قوله فأنكر المدعى) أى مدعى الدين (قوله ولا بينة له) أى لمدعى الايصال (قوله فطلب يمينه) أى يمين الدائن (قوله فقال المدعى) أى مدعى الدين (قوله اجعل حقى فى الختم) أى الصك ومعناه اكتب لى الصك بالبينة ثم استحلفنى مدنى أو المراد احضار نفس الحق فى شئ مختوم وهو الاظهر وفى حاشية الفتال عن الفتاوى الانقروية يعنى أحضر حقى ثم استحلفنى ومثله بخط السائحانى ومثله فى الحامدية (قوله أنه لو حلفه بغيره)

ولم أره صريحا بحر (الا بطلاق وعتاق) وان ألح الخصم وعليه الفتوى تتارخانية لان التحليف بهما حرام خانية (وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضي) اتباعا للبعض (فلو حلفه) القاضي (به فنكل فقضى عليه) بالمال (لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الاكثر) كذا في خزانة المفتين وظاهره أنه مفرع على قول الاكثر أما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به والا فلا فائدة بحر واعتمده المصنف قلت ولو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن

المدعى على المال ان شهدوا على السبب كالاقراض لا يفرق وان شهدوا على قيام الدين يفرق لان السبب لا يستلزم قيام الدين وقال محمد في الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه خلافا لابي يوسف كذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي وقد تقدم (ويغلظ بذكر أوصافه تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير (والاختيار) فيه (في صفته الى القاضي) ويجتنب العطف كي لا تتكرر اليمين (فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه به) أي بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل زيلعي (لا) يستحب التغليظ على المسلم (بزمان و) لا ب(مكان) كذا في الحاوي وظاهره أنه مباح (ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيغلظ على كل معتقده فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى اختيار (والوثني بالله تعالى) لانه يقر به وان عبد غيره وجزم ابن الكمال بأن الدهرية لا يعتقدونه تعالى قلت وعليه فبماذا يحلفون وبقي تحليف الاخرس التي أن يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فاذا أومأ برأسه أي نعم صار حالفا ولو أصم أيضا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا فباشارته ولو أعمى أيضا فأبوه أو وصيه أو من نصبه القاضي شرح وهبانية (ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) لكراهة دخولها بحر (ويحلف القاضي) في دعوى سبب يرتفع (على الحاصل) أي على صورة انكار المنكر وفسره بقوله (أي بالله ما بينكما نكاح قائم

كالرحمن والرحيم بحر (**قوله ولم أره صريحا**) فيه أن قولهم في التغليظ ويجتنب العطف كي لا تتكرر اليمين كما يأتي وصاحب البحر نفسه صرح به وقولهم في كتاب الايمان والقسم بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق أو بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله وجلال الله وكبريائه وعظمته وقدرته يدل على كونه يمينا اهـ شيخنا والعجب من صاحب المنح حيث نقله وأقره عليه وكذا الشارح ثم رأيت مثل ما قدمته منقولا عن المقدسي وكتبته في هامش البحر (**قوله والا فلا فائدة**) تظهر فائدته فيما اذا كان جاهلا بعدم اعتبار نكوله فاذا طلب حلفه به ربما يمتنع ويقر بالمدعى درر البحار (**قوله واعتمده المصنف**) لكن عبارة ابن الكمال فان ألح الخصم قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ انتهت ومثله في الزيلعي وشرح درر البحار وظاهره أن القائل بالتحليف بهما يقول انه غير مشروع ولكن يعرض عليه لعله يمتنع فان من له أدنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا فانه يؤدي الى طلاق الزوجة وعتق الامة أو امساكهما بالحرام بخلاف اليمين بالله تعالى فانه يتساهل به في زماننا كثيرا تأمل وقوله لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا أقول فكيف يجوز للقاضي تكليفه الاتيان بما هو منهي شرعا ولعل ذلك البعض يقول النهي عنه تنزيهي سعدية (**قوله وقد تقدم**) أي قبيل قوله ولا تحليف في طلاق ورجعة الخ (**قوله ويغلظ الخ**) أي يؤكد اليمين بذكر أوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه لان أحوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويحتال عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك زيلعي (**قوله زيلعي**) عبارته ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها اهـ (**قوله وظاهره أنه مباح**) في البحر عن المحيط لا يجوز التغليظ بالمكان (**قوله فيغلظ على كل الخ**) قال في البحر فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر هل يكفيه أم لا قلت لم أره صريحا وظاهر قولهم انه يغلظ به أنه ليس بشرط وأنه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور اهـ (**قوله صار حالفا**) ولا يقول بالله انه كان كذا لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يمينا كما في الشرنبلالية س (**قوله أو وصيه أو من نصبه القاضي**) وهذا مستثنى من قولهم الحلف لا يجري فيه النيابة أبو السعود (**قوله ويحلف القاضي الخ**) قال في نور العين النوع الثالث في مواضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب جخ ثم المسئلة على وجوه اما أن يدعي المدعي دينا أو ملكا في عين أو حقا في عين وكل منها على وجهين اما أن يدعيه مطلقا أو بناء على سبب فلو ادعى دينا ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل ما له قبلك ما ادعاه ولا شيء منه وكذا لو ادعى ملكا في عين حاضر أو حقا في عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ما هذا لفلان ولا شيء منه ولو ادعاه بناء على سبب بان ادعى دينا بسبب قرض أو شراء أو ادعى ملكا بسبب بيع أو هبة أو ادعى غصبا أو وديعة أو عارية يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية لا على السبب بالله ما استقرضت ما غصبت ما أودعك ما اشتريت منه كافي وعن أبي يوسف يحلف على السبب في هذه الصور المذكورة الا عند تعريض المدعى عليه نحو أن يقول أيها القاضي قد يبيع الانسان شيأ ثم يقيل فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل مخ وذكر شمس الائمة الحلواني رواية أخرى عن أبي يوسف أن المدعى عليه لو أنكر السبب يحلف على السبب ولو قال ما علي ما يدعيه يحلف على الحاصل قاضيخان وهذا أحسن الاقاويل عندي وعليه أكثر القضاة يقول الحقير وكذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية اهـ (**قوله ما بينكما نكاح قائم**) ادخال النكاح في المسائل

و)ما بينكما (بيع قائم وما يجب عليك ردّه) لو قائما أو بدله لو هالكا (وماهي بائن منك) وقوله (الآن) متعلق بالجميع مسكين (في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق) فيه لف ونشر لا على السبب أي بالله ما نكحت وما بعت خلافا للثاني نظر المدعى عليه أيضا لاحتمال طلاقه وإقالته (إلا إذا لزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدعي فيحلف) بالاجماع (على السبب) (٤٤٧) أي على صورة دعوى المدعي (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما) لكونه شافعيا لصدق حلفه على الحاصل في معتقده فيتضرر المدعي قلت ومفاده أنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه وأما مذهب المدعي ففيه خلاف والأوجه أن يسأله القاضي هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أولا واعتمده المصنف (وكذا) أي يحلف على السبب اجماعا (في سبب لا يرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعي) على مولاه (عتقه) لعدم تكرر رقه (و) أما (في الأمة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) فلتكرر رقهما باللحاق حلف مولاهما (على الحاصل) والحاصل اعتبار الحاصل إلا لضرر مدع وسبب غير متكرر (وصح فداء اليمين والصلح منه) لحديث ذبوا عن أعراضكم بأموالكم وقال الشهيد الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قال في البحر أي ثابت بدليل جواز الحلف صادقا (ولا يحلف) المنكر (بعده) أبدا لأنه أسقط حقه (و) قيد بالفداء أو الصلح لأن المدعي (لو أسقطه) أي اليمين (قصدا بأن قال برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبته لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لأن التحليف للحاكم بزازية وكذا إذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع درر (فرع) استحلف خصمه فقال حلفتني مرة إن عند حاكم أو محكم وبرهن قبل وإلا فله تحليفه درر

التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لأن أبا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح إلا أن يقال إن الامام فرّع على قولهما لا على قوله كتفريعه في المزارعة على قولهما بحر ونقل عن المقدسي أنه محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال (قوله بيع قائم) هذا والحق ما في الخزانة من التفصيل قال المشتري إذا ادعى الشراء فإن ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وإن لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فإذا أحضره استحلفه بالله ما علك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وإن شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل أن دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ذلك الثمن اهـ بحر (قوله لو قائما الخ) زاده لما في البحر وفي قول المؤلف وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة وما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك اهـ وكذا في قوله وماهي بائن منك الآن لأنه خاص بالبائن وأما الرجعي فيحلف بالله ماهي طالق في النكاح الذي بينكما وأما إذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الاسبيجابي يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا في النكاح الذي بينكما اهـ وقد ذكر في البحر هنا جملة مما يحلف فيه على الحاصل فراجعه وقال بعدها ثم اعلم أنه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لا في لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدعي دين على الميت فإنها تصل إلى خمسة وفي الاستحقاق إلى أربعة مع قولهم في كتاب الايمان إن اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لأن الواجب يمين واحدة وإذا عطف صارت أيمانا ولم أر عنه جوابا بل ولا من تعرض له اهـ قال الرملي أقول إذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرار المدعى فليتأمل اهـ يعني أن المدعي وإن ادعى شيأ واحدا في اللفظ لكنه مدع لأشياء متعددة ضمنا فيحلف الخصم عليها احتياطا (قوله نظر للمدعى عليه) تعليل لقوله لا على السبب (قوله لكونه شافعيا) لأن الشافعي يحلف على الحاصل معتقدا مذهبه أنها لا تستحق نفقة ولا شفعة فيضيع النفع فإذا حلف أنه ما أبانها واشترى ظهر النفع ورعاية جانب المدعي أولى لأن السبب إذا ثبت ثبت الحق واحتمال سقوطه بعارض متوهم والأصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض اهـ (قوله ففيه خلاف) قيل لا اعتبار به وإنما الاعتبار لمذهب القاضي (قوله والأوجه أن يسأله) أي يسأل المدعي (قوله واعتمده المصنف) أي تبعا للبحر وانظر هل يجري ذلك في قضاة زماننا المأمورين بالحكم بمذهب أبي حنيفة (قوله والصلح منه) أي على شيء معلوم والفرق أن الثاني بأقل من المدعى وأما الأول فقد يكون بمثله كما في القهستاني ح (قوله ولا يحلف) ضبطها المؤلف رحمه الله بتشديد اللام (قوله لأنه أسقط حقه) أي حقه في الخصومة والذي في البحر لأنه أسقط خصومته بأخذ المال منه مدني (قوله وبرهن قبل) في البحر عن البزازية ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضي تحليفه إنه حلفني على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأني عنه إن برهن قبل واندفع عنه الدعوى وإلا قال الإمام البزدوي انقلب المدعي مدعى عليه فإن نكل اندفع الدعوى وإن حلف لزم المال لأن دعوى الإبراء عن المال إقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الإبراء عن دعوى المال اهـ وظاهر هذا أن قول الشارح وإلا فله تحليفه أي وإلا يبرهن فله تحليفه أي تحليف المدعي الأول تأمل وعبارة الدرر ولو لم يكن له بينة واستحلفه أي أراد تحليف المدعي جاز (قوله وإلا فله تحليفه) أي تحليف المدعي قال في نور العين أراد تحليفه فبرهن أن المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاضي كذا يقبل ولو لا بينة له فله تحليف المدعي لأنه يدعي بقاء حقه في اليمين ولو ادعى أن المدعي أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه إن لم يبرهن

قلت ولم أر مالوقال انى قد حلفت بالطلاق انى لا أحلف فيحرر * (باب التحالف) * لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين (اختلفا)

أى المتبايعان (فى قدر ثمن) أو وصفه أو جنسه (أو) فى قدر (مبيع حكم لمن برهن) لانه نور دعواه بالحجة (وان برهنا فلمثبت الزيادة) اذ البينات للاثبات (وان اختلفا فيهما) أى الثمن والمبيع جميعا (قدم برهان البائع لو) الاختلاف (فى الثمن وبرهان المشترى لو فى المبيع) نظرا لاثبات الزيادة (وان عجزا) فى الصور الثلاث عن البينة فان رضى كل بمقالة الآخر فبها (و) ان (لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) مالم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار (وبدئ بيمين المشترى) لانه البادئ بالانكار وهذا (لو) كان (بيع عين بدين والا) بأن كان مقايضة أو صرفا (فهو مخير) وقيل يقرع ابن ملك ويقتصر على النفى فى الاصح (وفسخ القاضى البيع بطلب أحدهما) أو بطلبهما ولا ينفسخ بالتحالف ولا بفسخ أحدهما بل بفسخهما بحر (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء وأصله قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا كله لو الاختلاف فى البدل مقصودا فلو فى ضمن شئ كاختلافهما فى الزق فالقول للمشترى فى أنه الزق ولا تحالف كما لو اختلفا فى وصف المبيع كقوله اشتريته على أنه كاتب أو خباز وقال

اذا المدعى بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما اقرار أو انكار وقوله أبرأنى الخ ليس باقرار ولا انكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادع ماشئت وهذا بخلاف مالو قال أبرأنى عن هذا الالف فانه يحلف اذ دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوبه والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال الصواب أن يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال منح وعليه أكثر قضاة زماننا اهـ وعبارة الدرر ولو لم يكن له بينة واستحلفه أى أراد تحليف المدعى جاز انتهت وبه علم مافى عبارة الشارح من الايهام فتنبه (قوله ولم أر الخ) وجدت فى هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء مانصها قد رأيتها فى أواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرنبشى معزيا بالاول لقضاء جواهر الفتاوى وعبارته رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين فلما عرض القاضى اليمين عليه قال انى حلفت بالطلاق انى لا أحلف أبدا والآن لا أحلف حتى لا يقع على الطلاق فان القاضى يعرض عليه اليمين ثلاثا ثم يحكم بالنكول ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين اهـ (قوله فيحرر) أقول سبق عن العناية أن القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر بأحدهما فى الاستحلاف على الحاصل أو على السبب فمراعاة جانب المدعى أولى فعلى هذا لا يعذر بدعواه الحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول على أن ذلك يكون بالاولى لانه هو الذى ألحق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق اهـ أبو السعود أقول وأيضا لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل به كل من توجه عليه يمين فيلزم منه ضياع حق المدعى ومخالفة نص الحديث واليمين على من أنكر فتدبر

﴿ باب التحالف ﴾

(قوله أو وصفه) كالبخارى والبغدادى (قوله أو جنسه) كدراهم أو دنانير (قوله أو فى قدر مبيع) فلو فى وصفه فلا تحالف والقول للبائع كما سيذكره الشارح (قوله لو الاختلاف فى الثمن) أقول فى زيادة لو هنا فى الموضعين خلل وعبارة الهداية ولو كان الاختلاف فى الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع فى الثمن أولى وبينة المشترى فى المبيع أولى نظرا الى زيادة الاثبات قاله شيخ والدى المفتى محمد تاج الدين المدنى (قوله فان رضى الخ) هذه العبارة لا تشمل الا صورة الاختلاف فيهما فالاولى أن يقول كما قال غيره فان تراضيا على شئ أى بأن رضى البائع بالثمن الذى ادعاه المشترى أو رضى المشترى بالمبيع الذى ادعاه البائع عند الاختلاف فى أحدهما أو رضى كل بقول الآخر عند الاختلاف فيهما وقال الحلبى العبارة فاسدة والصواب كما قال غيره فان تراضيا على شئ (قوله فيفسخ من له الخيار) قال فى البحر وأشار بعجزهما الى أن المبيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال فى الخلاصة اذا كان للمشترى خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان اهـ والبائع كالمشترى فالمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغى أن البائع اذا كان يدعى زيادة الثمن وأنكرها المشترى فان خيار المشترى يمنع التحالف وأما خيار البائع فلا ولو كان المشترى يدعى زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ وأما خيار المشترى فلا هذا ما ظهر لى تخريجا لا نقلا اهـ وحاصله أن من له الخيار لا يتمكن من الفسخ دائما فينبغى تخصيص الاطلاق (قوله وبدئ بيمين المشترى) أى فى الصور الثلاث كما فى شرح ابن الكمال وقوله لانه البادئ بالانكار قال السائحانى هذا ظاهر فى التحالف فى الثمن أما فى المبيع مع الاتفاق على الثمن فلا يظهر لان البائع هو المنكر فالظاهر البداءة به ويشهد له ماسيأتى أنه اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى قدر المدة بدئ بيمين المؤجر والى ذلك أومأ القهستانى اهـ وبحث مثل هذا البحث العلامة الرملى (قوله بأن كان مقايضة) أى سلعة بسلعة (قوله أو صرفا) أى ثمنا بثمن (قوله ويقتصر على النفى) بأن يقول البائع والله ما باعه بألف والمشترى والله ما اشتراه بألفين (قوله فى الاصح) وفى الزيادات يحلف البائع والله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف س (قوله بل بفسخهما) ظاهر ماذكره الشارحون أنهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضى وان فسخ أحدهما لا يكفى وان اكتفى بطلب أحدهما بحر وذكر فائدة عدم فسخه بنفس التحالف أنه لو كان المبيع جارية فللمشترى وطؤها كما فى النهاية (قوله والسلعة قائمة) احتراز عما اذا هلكت وسيأتى متنا (قوله كاختلافهما فى الزق) هو الظرف اذا أنكر البائع أن هذا زقه وصورته كما

لبائع لم أشترط فالقول للبائع ولا تحالف ظهيرية (و) قيد باختلافهما فى ثمن ومبيع لانه (لا تحالف فى) غيرهما الا انه لا يختل به قوام العقد نحو (أجل وشرط) رهن أوخيار أوضمان (وقبض بعض ثمن والقول للمنكر) بيمينه وقال زفر والشافعى يتحالفان (ولا تحالف اذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) أوخروجه عن ملكه أو تعيبه بما لا يردّبه (وحلف المشترى) الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى وقال محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن دينا فلو مقايضة تحالفا اجماعا لان المبيع كل منهما ويردّ مثل الهالك أوقيمته كما لو اختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان قال أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشترى ردّ القيمة سراج (ولا تحالف (بعد هلاك بعضه) أوخروجه عن ملكه كعبدين مات أحدهما عند المشترى بعد قبضهما ثم اختلفا فى قدر الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) أصلا فحينئذ يتحالفان هذا على تخريج الجمهور وصرف مشايخ بلخ الاستثناء

فى الزيلعى أن يشترى الرجل من آخر سمنا فى زق وزنه مائة رطل ثم جاء بالزق فارغا ليردّه على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقى وقال المشترى هو زقك فالقول قول المشترى سواء سمى لكل رطل ثمنا أولم يسم فجعل هذا اختلافا فى المقبوض وفيه القول قول القابض ان كان فى ضمنه اختلاف فى الثمن ولم يعتبر فى ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما فى الزق اهـ (قوله نحو أجل) ذكر فى البحر هنا مسئلة عجيبة فلتراجع (قوله نحو أجل وشرط) لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فقد جزموا هنا بأن القول لمنكر الخيار كما علمت وذكروا فى خيار الشرط فيه قولين قدمناهما فى بابه والمذهب ماذكروه هنا بحر أطلق الاختلاف فى الاجل فشمل الاختلاف فى أصله وقدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف مالو اختلفا فى الاجل فى السلم فانهما يتحالفان كما قدّمناه فى بابه وخرج الاختلاف فى مضيه فان القول فيه للمشترى لانه حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا فى النهاية بحر وفيه ويستثنى من الاختلاف فى الاجل مالو اختلفا فى أجل السلم بأن ادّعاه أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدّعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة بخلاف مانحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه (قوله وشرط رهن) أى بالثمن من المشترى ط (قوله أو ضمان) أى اشتراط كفيل (قوله وقبض بعض ثمن) أو حط البعض أو ابراء الكل بحر والتقييد به اتفاقى اذ الاختلاف فى قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع وانما لم يذكره باعتبار أنه مفروغ عنه بمنزلة سائر الدعاوى كذا فى النهاية بحر (قوله بيمينه) لانه اختلاف فى غير المعقود عليه وبه فأشبه الاختلاف فى الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل مابه قوام العقد بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن أو جنسه فانه بمنزلة الاختلاف فى القول فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه بحر (قوله ذا اختلفا) أى فى مقدار الثمن معراج ومثله فى متن المجمع (قوله بعد هلاك المبيع) أو أدائه فى الاجل وما عده لا فرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبله (قوله المبيع) أى عند المشترى اذ قبل قبضه ينفسخ لعقد بهلاكه معراج (قوله أو تعيبه الخ) فيه أنه داخل فى الهلاك لانه منه تأمل ثم ان عبارتهم هكذا أو صار بحال لا يقدر على ردّه بالعيب قال فى الكفاية بأن زاد زيادة متصلة أو منفصلة اهـ أى زيادة من الذات كسمن وولد وعقر قال فى غرر الافكار ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشترى اتفاقا اهـ ثم ان الشارح تبع الدرر ولا يخفى أن ماقالوه أولى لما علمت من شموله العيب وغيره تأمل (قوله غير المشترى) فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين كما فى البحر س (قوله على قيمة الهالك) ان قيميا ومثله ان مثليا خير الدين س (قوله تحالفا اجماعا) وان اختلفا فى كون البدل دينا أو عينا ان ادّعى المشترى أنه كان عينا يتحالفان عندهما وان ادّعى البائع انه كان عينا وادعى المشترى أنه كان دينا لا يتحالفان والقول قول المشترى كفاية (قوله لان المبيع كل منهما) أى فكان قائما ببقاء المعقود عليه فيردّه بحر أى يردّ القائم (قوله كما لو اختلفا) وبهذا علم أن الاختلاف فى جنس الثمن كالاختلاف فى قدره الا فى مسئلة هى ما اذا كان المبيع هالكا بحر (قوله تحالفا) لانهما لم يتفقا على ثمن فلابد من التحالف للفسخ (قوله بعد هلاك بعضه) أى هلاكه بعد القبض كما سيذكره قريبا (قوله عند المشترى) قبل نقد الثمن (قوله بعد قبضهما) فلو قبله يتحالفان فى موتهما وموت أحدهما وفى الزيادة لوجود الانكار من الجانبين كفاية (قوله عند أبى حنيفة) لان التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه انعدم الشرط والقول للمشترى مع يمينه عنده لانكاره الزائد غرر الافكار (قوله أصلا) أى لا يأخذ من ثمن قيمة الهالك شيأ أصلا ويجعل الهالك كأن لم يكن وكان العقد على القائم فحينئذ يتحالفان فى ثمنه وبنكول أيهما لزم دعوى الآخر غرر الافكار (قوله يتحالفان) أى على ثمن الحى ح (قوله تخريج الجمهور) من صرف الاستثناء الى التحالف (قوله وصرف مشايخ بلخ الاستثناء الخ) أى المقدر فى الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشترى الا أن يرضى الخ قال فى غرر الافكار بعد

الى عين المشتري (ولا في) قدر (بدل كتابة) لعدم لزومها (و) قدر (رأس مال بعد اقالة) عقد (السلم) بل القول للعبد والمسلم اليه ولا يعود السلم (وان اختلفا) أي المتعاقدان (في مقدار الثمن بعد الاقالة) ولا بينة (تحالفا) وعاد البيع (لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشتري الى بائعه) بحكم الاقالة (فان رده اليه بحكم الاقالة لا) تحالف خلافا لمحمد (وان اختلفا) أي الزوجان (في) قدر (المهر) أو جنسه (قضي لمن أقام البرهان وان برهنا فللمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) بأن كان كمقالته أو أقل (وان كان شاهدا لها) بأن كان كمقالتها أو أكثر (فبينته أولى) لاثباتها خلاف الظاهر (وان كان غير شاهد لكل منهما) بأن كان بينهما (فالتهاتر) للاستواء (ويجب مهر المثل) على الصحيح (وان عجزا) عن البرهان (تحالفا ولم يفسخ النكاح) لتبعية المهر بخلاف البيع (ويبدأ بيمينه) لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه ظهيرية (ويحكم) بالتشديد أي يجعل (مهر مثلها) حكما لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضي بقوله لو كان كمقالته أو أقل وبقولها لو كمقالتها أو أكثر وبه لو بينهما) أي بين ما تدعيه ويدعيه (ولو اختلفا) أي المؤجر والمستأجر (في) بدل (الاجارة) أو في قدر المدة (قبل الاستيفاء) للمنفعة (تحالفا) وترادا وبدئ بيمين المستأجر لو اختلفا في البدل والمؤجر لو في المدة وان برهنا فالبينة للمؤجر في البدل وللمستأجر في المدة

بشهرين

ما قدمنا وقيل الاستثناء ينصرف الى حلف المشتري المفهوم من السياق يعني يأخذ من ثمن الهالك قدر ما أقر به المشتري اذا البائع أخذ القائم صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلم يبق حاجة الى تحليف المشتري وعن أبي حنيفة أنه يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشتري لا الزيادة فيتحالفان ويترادان في القائم اهـ (قوله الى عين المشتري) وحينئذ فالبائع يأخذ الحي صلحا عما يدعيه قبل المشتري من الزيادة زيلعي (قوله بعد اقالة) ٢ قيد بالاختلاف بعده لانهما لو اختلفا في قدره وتحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الاربعة كما قدمناه بحر (قوله عقد السلم) انما لم يجز التحالف لان موجب رفع الاقالة دعوى السلم مع أنه دين والساقط لا يعود سائحاني (قوله للعبد والمسلم اليه) أي مع يمينهما بحر (قوله ولا يعود السلم) لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتي وينبغي أخذا من تعليلهم أنهما لو اختلفا في جنسه أو نوعه أو صفته بعدها فالحكم كذلك ولم أره صريحا بحر وفيه وقد علم من تقريرهم هنا أن الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان الابراء لا يقبلها وقد كتبناه في الفوائد (قوله لا تحالف) أي والقول للمنكر س (قوله أو جنسه) كقوله هو هذا العبد وقولها هو هذه الجارية فالحكم في القدر والجنس سواء الا في فصل واحد وهو أنه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الظهيرية والهداية بحر وفيه ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية أن لها نصف ما ادعاه الزوج وفي مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا أن يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اهـ (قوله البرهان) أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعي الالفين ولا اشكال وانما يرد على قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة فكيف تقبل بينته قلنا هو مدع صورة لانه يدعي على المرأة تسليم نفسها باداء ما أقر به من المهر وهي تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كما في دعوى المودع رد الوديعة معراج (قوله لاثباتها) علة للمسئلتين قال في الهامش اختلفت مع الورثة في مؤخر صداقها على الزوج ولا بينة فالقول قولها بيمينها الى قدر مهر مثلها حامدية عن البحر (قوله على الصحيح) قيد للتهاتر قال في البحر فالصحيح التهاتر ويجب مهر المثل (قوله ولم يفسخ النكاح) لان أثر التحالف في انعدام التسمية وأنه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ منح وبحر (قوله ويبدأ بيمينه) نقل الرملي عن مهر البحر عن غاية البيان أنه يقرع بينهما استحبابا واختار في الظهيرية وكثيرون أنه يبدأ بيمينه والخلاف في الاولوية (قوله لان أول التسليمين) تسليم المهر وتسليم الزوجة نفسها (قوله ويحكم) هذا أعني التحالف أولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا تقدم في الوجوه كلها وأما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبي يوسف بحر (قوله قبل الاستيفاء) لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره بحر والمراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف أنه قائم مقامه في وجوب الاجر بحر (قوله تحالفا) وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل (قوله وبدئ بيمين المستأجر الخ) فان قيل كان الواجب أن يبدأ بيمين الآجر لتعجيل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب أجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة التعجيل فهو كالاسبق انكارا فيبدأ به وان لم يشترط لا يمتنع الآجر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة أبو السعود عن العناية (قوله أو في المدة) وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضي

٢ قوله قيد بالاختلاف الى آخر القولة هكذا في النسخة المجموع منها وليس في يدي سواها وهي عبارة غير ظاهرة المعنى فلعل لفظة كان ساقطة قبل قوله كالاختلاف في المسلم فيه وليحرر اهـ مصححه

(وبعده لا والقول للمستأجر) لانه منكر للزيادة (ولو) اختلفا (بعد) التمكن من (استيفاء البعض) من المنفعة (تحالفا وفسخ العقد فى الباقى والقول فى الماضى للمستأجر) لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع (وان اختلف الزوجان) ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أولا فى بيت لهما أو لاحدهما خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك (فى متاع) هو هنا ما كان فى (البيت) ولو ذهبا أو فضة (فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه) الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين درر وغيرها (والقول له فى الصالح لهما) لانها وما فى يدها فى يده والقول لذى اليد بخلاف ما يختص بها لان ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو أقاما بينة يقضى ببينتها) لانها خارجة خانية والبيت للزوج الا أن يكون لها بينة بحر وهذا لو حيين (وان مات أحدهما واختلف وارثه مع الحى فى المشكل) الصالح لهما (فالقول) فيه (للحى)

بشهرين بعشرة بحر (قوله وبعده) أى بعد الاستيفاء (قوله وان اختلف الزوجان) قيد به للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه وعن اختلاف الاب مع بنته فى جهازها أو مع ابنه فيما فى البيت وعن اختلاف اسكاف وعطار فى آلة الاساكفة أو العطارين وهى فى أيديهما واختلاف المؤجر والمستأجر فى متاع البيت واختلاف الزوجين فيما فى أيديهما من غير متاع البيت وبيان الجميع فى البحر فراجعه وسيأتى بعضه (قوله قام النكاح أولا) بأن طلقها مثلا ويستثنى ما اذا مات بعد عدتها كما سيأتى قال الرملى فى حاشية البحر فى لسان الحكام ما يخالف ذلك فارجع اليه ولكن الذى هنا هو الذى مشى عليه الشراح (قوله صلح له) الضمير راجع لكل وفى القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افترقا وفى بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه وفى البدائع هذا كله اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة اهـ وكذا اذا ادعت أنها اشترته منه كما فى الخانية ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه كان كاقرارها بشرائه فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة ونحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على أنه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد أفتيت بذلك مرارا بحر وذكر فى الهامش القول للمرأة مع يمينها فيما تدعيه أنه ملكها مما هو صالح للنساء ومما هو صالح للرجال والنساء وكذا القول قولها مع يمينها أيضا فيما تدعيه أنه وديعة تحت يدها مما هو صالح للنساء ومما هو صالح للنساء والرجال والله أعلم كذا فى الحامدية عن الشلبى (قوله الظاهرين) أى فرجعنا الى اعتبار اليد والا فالتعارض يقتضى التساقط (قوله درر) عبارة الدرر الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر اهـ أى الا أن يكون الرجل صائغا وله أساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال أو تاجرة تتجر فى ثياب الرجال أو النساء أو ثياب الرجال وحدها كذا فى شروح الهداية اهـ قال فى الشرنبلالية قوله الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر ليس على ظاهره فى عمومه (٣) ففى قول أحدهما يفعل أو يبيع الآخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجال أو ما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والامتعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما فى يدها للزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج أقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال كما فى العناية ويعلم مما سنذكره المصنف رحمه الله اهـ وحينئذ فقول الدرر وكذا اذا كانت المرأة دلالة الخ معناه أن القول فيه للزوج أيضا الا أنه خرج منه ما لو كانت تبيع ثياب النساء بقوله قبله فالقول لكل منهما فيما يصلح له ويمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى أيضا بجعل الضمير فى قوله فالقول له راجعا الى الزوج ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره أو على هذا المعنى أما الاول فلانه اذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض الا اذا كانت هى تبيع ذلك فلا يرجح ملكها لما ذكره الشرنبلالى الا اذا كان مما يصلح لها على أن التعارض لا يقتضى الترجيح بل التهاتر وأما الثانى فلانه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر وأما اذا كانت تبيع هى فكذلك لما مر أيضا فتنبه أقول وما ذكره فى الشرنبلالية عن العناية صرح به فى النهاية لكن فى الكفاية ما يقتضى أن القول للمرأة حيث قال الا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلى فهو للمرأة أى القول قولها فيها لشهادة الظاهر اهـ ومثله فى الزيلعى قال وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله فى ذلك اهـ فالظاهر أن فى المسئلة قولين فليحرر (قوله والبيت للزوج) أى لو اختلفا فى البيت فهو له (قوله لها بينة) أى فيكون البيت لها وكذا لو برهنت على كل ما يصلح لها (قوله لو حيين) بالتثنية (قوله فى المشكل) أنظر ما حكم غيره والظاهر أن حكمه ما مر ثم رأيته فى ط عن الحموى (قوله فالقول فيه للحى) مع يمينه در منتقى اذ لا يد للميت وذكر فى البحر عن الخزانة استثناء ما اذا كانت المرأة ليلة الزفاف فى بيته فالمشكل وما يجهز مثلها به لا يستحسن جعله للزوج الا اذا عرف بتجارة

(٣) قوله ففى قول أحدهما يفعل أو يبيع الخ هكذا فى النسخة المجموع منها ولا تخلو العبارة عن تأمل فلعلها محرفة فينبغى تحريرها بمراجعة عبارة الشرنبلالية اهـ مصححه

ولورقيقا وقال الشافعي ومالك الكل بينهما وقال ابن أبي ليلى الكل له وقال الحسن البصري الكل لها وهي المسبعة وعدّ في الخانية تسعة أقوال (ولو أحدهما مملوكا) ولو مأذونا أو مكاتبا وقالا والشافعي هما كالحر (فالقول للحر في الحياة وللحيّ في الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت (أعتقت الامة) أو المكاتبة أو المدبرة (واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق) بحروفه طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده لانها صارت أجنبية لا يد لها ولما ذكرنا أن المشكل للزوج في الطلاق فكذا لوارثه أما لو مات وهي في العدة فالمشكل لها فكانه لم يطلقها بدليل ارثها ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكافي وعطار في آلات الاساكفة وآلات العطارين وهي في أيديهما فهي بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما وتمامه في السراج (رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بدار فادّعاه رجل عرف باليسار وادّعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول) الذي على عنقه (هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح) عملا بالظاهر ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الثلاثة أثلاثا ولا شئ للماد رجل يقود قطار ابل وآخر راكب ان على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد اجيره وان لا شئ عليها فللراكب ما هو راكبه والباقي للقائد بخلاف البقر والغنم وتمامه في خزانة الاكمل وليس

(فصل في دفع الدعاوى) لما قدم من يكون خصما ذكر من لا يكون (قال ذو اليد الشئ) المدعى به منقولا كان أو عقارا (أودعنيه

جنس منه فهوله وألحق صاحب البحر ما اذا اختلفا في الحياة ليلة الزفاف قال وينبغي اعتماده للفتوى الا أن يوجد نص بخلافه (قوله ولو رقيقا) يستغنى عنه بما يأتي في المتن ح (قوله ولو أحدهما مملوكا الى قوله وللحي في الموت) كذا في عامة شروح الجامع وذكر الرضى أنه سهو والصواب أنه للحر مطلقا وذكر فخر الاسلام أن القول له هنا في الكل لا في خصوص المشكل كما في القهستاني سائحاني (قوله تسعة أقوال) الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن أبي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمرأة السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما هكذا حكى الاقوال في خزانة الاكمل ولا يخفى أن التاسع هو الرابع بحر كذا في الهامش (قوله لان يد الحر الخ) لف ونشر مرتب (قوله للميت) بحث فيه صاحب العقوبية (قوله فهو على ما وصفناه في الطلاق) يعني المشكل للزوج ولها ما صلح لها لانها وقته حرة كما هو معلوم من السياق واللحاق ويؤيده قول السراج ولو كان الزوج حرا والمرأة مكاتبة أو أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد أعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما أحدثاه قبل العتق فهو للرجل وما أحدثاه بعده فهو فيه كالحرين سائحاني (قوله في الطلاق) أي في مسئلة اختلاف الزوجين التي قبل قوله وان مات أحدهما فانها تشمل حال قيام النكاح وبعده كما ذكره الشارح اه (قوله ثم اعلم ان هذا) (٣) أي جميع ما مر اذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع الى آخر ما في البحر فراجعه (قوله لانها صارت الخ) يفيد أنه لو ماتا فكذلك (قوله بلا نظر) فهذا الفرع خالف ما قبله والمسائل الآتية بعده * (فرع) * رجل تصرف زمانا في أرض ورجل آخر رأى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف لان الحال شاهد اه حامدية عن الولوالجية (قوله بدرة) البدرة عشرون ألف دينار بحر كذا في الهامش (قوله قطيفة) دثار مخمل والجمع قطائف وقطف مثل صحائف وصحف لانهما جمع قطيفة وصحيفة ومنه القطائف التي تؤكل صحاح الجوهري كذا في الهامش (قوله وآخر ممسك) الظاهر أنه ممسك الدفة التي هي للسفينة بمنزلة اللجام للدابة (قوله بخلاف البقر والغنم) قال في المنح أما لو كان بقرا أو غنما عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهي للسائق الا أن يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها كذا في الهامش * (فرع) * رجل دفع الى قصار أربع قطع كرباس ليغسلها فلما فرغ قال له القصار ابعث الي رسولك لانفذ لك فجاء الرسول بثلاث قطع فقال القصار بعثت اليك أربع قطع وقال الرسول دفع الي ولم يعده علي يقال لرب الثوب صدق أيهما شئت فان صدق الرسول برئ من الدعوى وتوجه اليمين على القصار ان حلف برئ وان نكل وجب عليه الضمان وكذلك ان صدق القصار برئ ووجب اليمين على الرسول ووجب عليه أجر القصار اذا حلف القصار على ذلك أو صدقه صاحب الثوب لانه لما حلف القصار ففي زعمه أنه أعطاه أربع قطع فما أخذ ذلك ولوالجية في الفصل الثاني

* (فصل في دفع الدعاوى) * (قوله أودعنيه) ظاهر قوله أودعنيه وما بعده يفيد أنه لا بد من دعوى ايداع الكل

(٣) قوله ثم اعلم أن هذا لا وجود لذلك هنا في نسخ الشارح التي بيدي فليحرر اه مصححه

وليس كذلك لما فى الاختيار أنه لو قال النصف لى والنصف وديعة عندى لفلان وأقام بينة على ذلك اندفعت فى الكل لتعذر التمييز اهـ بحر وفيه أيضا وأفاد المؤلف أنه لو أجاب بأنها ليست لى أو هى لفلان ولم يزد لا يكون دفعا وقيد بكونه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت دارى بعتها من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكر هبة وقبضا لم تندفع الا أن يقر المدعى بذلك أو يعلمه القاضى (قوله أو رهننيه زيد) أتى بالاسم العلم لانه لو قال اودعنيه رجل لا أعرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغائب فى الدفع وكذا فى الشهادات كما سيذكره الشارح فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع بحر وفيه عن خزانة الاكمل والخانية لو أقر المدعى ان رجلا دفعه اليه أو شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما وفيه وأطلق فى الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه أو قريبا كما فى الخلاصة والبزازية (قوله على ما ذكر) لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما فى خزانة الاكمل لو شهدوا أن فلانا دفعه اليه ولا ندرى لمن هو فلا خصومة بينهما وأراد بالبرهان وجود حجة سواء كانت بينة أو علم القاضى أو اقرار المدعى كما فى الخلاصة ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضى فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة كما فى خزانة الاكمل بحر (قوله أو والعين قائمة) أخذ التقييد من الاشارة بقوله هذا الشئ لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود فى الخارج كما أفاده فى البحر وسيأتى محترزه قال فى الهامش عبد هالك فى يده رجل وأقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذى مات فى يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعى القيمة عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى أما لو كان غاصبا لم يرجع وكذا فى العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان اهـ بحر (قوله نعرفه) أى الغائب (قوله أو بوجهه) فمعرفتهم وجهه فقط كافية عند الامام بزازية (قوله وشرط محمد) محل الاختلاف فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا له بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه وأما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجماعا كذا فى شرح أدب القضاء للخصاف (قوله فلو حلف) لا يخفى أن التفريع غير ظاهر فكان الاولى أن يقول ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط يدل عليه قول الزيلعى والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة ألا ترى الى قوله عليه السلام لرجل أتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه وكذا لو حلف الخ (قوله عن البزازية) ونقل عنها فى البحر (قوله دفعت خصومة المدعى) أى حكم القاضى بدفعها وأفاد أنه لو أعاد المدعى الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضى الاول كما صرحوا به وظاهر قوله دفعت أنه لا يحلف للمدعى أنه لا يلزمه تسليمه اليه ولم أره الآن بحر وفيه نظر فانه بعد البرهان كيف يحلف أما قبله فقد نقل عن البزازية أنه يحلف على البتات لقد أودعها اليه لا على العلم ثم نقل عن الذخيرة أنه لا يحلف لانه مدع الايداع ولو حلف لا تندفع بل يحلف المدعى على عدم العلم (قوله للملك المطلق) ومنه دعوى الوقف ودعوى غلته كما حرره فى البحر أول الفصل الآتى قال فى البحر ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى صورة دعوى المدعى وأراد بها أن المدعى ادعى ملكا مطلقا فى العين ولم يدع على ذى اليد فعلا بدليل ما يأتى من المسائل المقابلة لهذه وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك للغير ولم يذكر برهان المدعى ولا بد منه لما عرف أن الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله أن المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما فى يد المدعى عليه أنكره فطلب من المدعى البرهان فأقامه ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع اهـ (قوله بالحيل) بان يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه فيه أقام ذو اليد بينة على أن فلانا أودعه فيبطل حقه كذا فى الدرر ح (قوله فى المختار) وفى المعراج رجع اليه أبو يوسف حين ابتلى بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال المحتال من الناس يأخذ من انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد السفر حتى يودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه يقيم ذو اليد بينة على أن فلانا أودعه فيبطل حقه وتندفع عنه الخصومة كذا فى المبسوط (قوله كما بسط فى الدرر) ذكر هنا أقوال أئمتنا الثلاثة الرابع قول ابن شبرمة أنها لا تندفع عنه مطلقا والخامس قول ابن أبى ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك

أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهننيه زيد الغائب أو غصبته منه) من الغائب (وبرهن عليه) على ما ذكر والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث ذكره الزيلعى وفى الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسى عن البزازية أن تعويل الائمة على قول محمد اهـ فليحفظ (دفعت خصومة المدعى) للملك المطلق لان يد هؤلاء ليست يد خصومة وقال أبو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ ملتقى واختاره فى المختار وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان فيها أقوال خمسة علماء كما بسط فى الدرر أو لان صورها خمس عينى وغيره

الغائب س (قوله وفيه نظر) فيه نظر لان وكانى يرجع الى أودعنيه وأسكننى الى أعارنيه وسرقته منه الى غصبته منه وضل منه فوجدته الى اودعنيه وهى فى يدى مزارعة الى الاجارة أو الوديعة فلا يزاد على الخمس كذا فى الهامش (قوله بحر) ذكر فى البحر بعد هذا مانصه والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد فى الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشر وبه علم أن الصور لم تنحصر فى الخمس اهـ ولا يخفى أنه بعد رجوع مازاده الى ماذكر لا محل للاعتراض بعدم الانحصار تأمل (قوله أو هى فى يدى) مقتضى كلامه أن هذه العبارة ليست فى البحر مع أنها والتى بعدها فيه ح (قوله الحق) بصيغة الماضى (قوله قال) أى فى البزازية (قوله فلا يزاد) أى لا تزاد مسئلة المزارعة التى زادها البزازى وقد علمت مما فى البحر أنه لا يزاد البقية أيضا (قوله وقد حررته الخ) حيث عمم قوله غصبته منه بقوله ولو حكما فأدخل فيه قوله اوسرقته منه أو انتزعته منه وكذا عمم قوله أودعنيه بقوله ولو حكما فادخل فيه الاربعة الباقية ولا يخفى أنه تحرير أحسن مما هنا فانه هنا أرسل الاعتراض ولم يجب عنه الا فى مسئلة المزارعة فأوهم خروج ما عداها عما ذكر ومع أنه داخل فيه كما علمت فافهم (قوله أو أقر ذو اليد) ولو برهن بعده على الوديعة لم تسمع بزازية (قوله قال ذو اليد) حاصل هذه أن المدعى ادعى فى العين ملكا مطلقا فانكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه ذو اليد بأنه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعنى فيقضى القاضى ببرهان المدعى لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما بحر وفيه عن الزيلعى واذا لم تندفع هذه المسئلة وأقام الخارج البينة فقضى له ثم أحال المقر له الغائب وبرهن تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد خاصة (قوله اشتريته) ولو فاسدا مع القبض بحر (قوله أو اتهبته) أشار به الى أن المراد من الشراء الملك مطلقا (قوله بل ادعى عليه) أى على ذى اليد الفعل وقيد به للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكر وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما فى البزازية بحر وأشار الشارح الى هذا أيضا بقوله بخلاف قوله غصب منى الخ لكن قوله وبرهن ينافيه ما سننقله عن نور العين عند قول المتن اندفعت من أنه لا يحتاج الى البينة وكذا مسئلة الشراء التى ذكرها المصنف وهى مسئلة المتون (قوله أو قال سرق منى) ذكر الغصب تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعى أودعتك اياه أو اشتريته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا يندفع كذا فى البزازية بحر فكان الاولى أن يقول كأن قال (قوله وبناه) ويعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى بحر (قوله الصحيح لا) أقول هذا المذكور فى الغصب فالحكم فى السرقة ويجب أن لا تندفع بالاولى كما فى بنائه للمفعول وهو ظاهر تأمل رملى على المنح (قوله بزازية) قال ادعى أنه ملكه وفى يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قبل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح أنها لا تندفع بحر س (قوله وبرهن عليه) أراد بالبرهان اقامة البينة لتخرج الاقرار لما فى البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعى بايداع الغائب منه تندفع كاقامته على الايداع لثبوت اقرار المدعى أن يده ليست يد خصومة اهـ بحر (قوله لما قلنا) من أن المدعى ادعى الفعل عليه أما فى مسئلتى المتن فاشار الى علة الاولى بقوله أو أقر ذو اليد بيد الخصومة والى علة الثانية بقوله ادعى عليه الفعل أى فانه صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده كما فى البحر وأما علة ما اذا كان هالكا فلم يشر اليها وهى أنه يدعى الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما بذمته وبالبينة انه كان فى يده وديعة لا يتبين ان ما فى ذمته لغيره فلا تندفع كما فى المعراج وكذا علة ما اذا قال الشهود أودعه من لا نعرفه وهى أنهم ما أحالوا المدعى على رجل تمكن مخاصمته كذا قيل (قوله فى مجلسه) أى مجلس الحكم (قوله لسبق اقرار) باضافة سبق الى اقرار والدفع مفعول يمنع (قوله ذلك) أى المذكور فى كلام المدعى ح (قوله أى بنفسه) تقييد لقوله أودعنيه لا تفسير لقوله ذلك ح وقال فى الهامش بنفسه اى بنفس فلان الغائب (قوله بلا بينة) لان الوكالة لا تثبت بقوله معراج ولانه لم يثبت تلقى اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشترى بحر (قوله وان لم يبرهن) وفى البناية ولو طلب المدعى يمينه على الايداع يحلف على

أو ضل منه فوجدته بحر أو هى فى يدى مزارعة بزازية فالصور احدى عشرة قلت لكن ألحق فى البزازية المزارعة بالاجارة أو الوديعة قال فلا يزاد على الخمس وقد حررته فى شرح الملتقى (وان) كان هالكا أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه أو أقر ذو اليد بيد الخصومة كأن (قال) ذو اليد (اشتريته) أو اتهبته (من الغائب أو) لم يدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بأن (قال المدعى غصبته) منى (أو) قال (سرق منى) وبناه للمفعول للستر عليه فكأنه قال سرقته منى بخلاف غصب منى أو غصبه منى فلان الغائب كما سيجىء حيث تندفع وهل تندفع بالمجرد الصحيح لا بزازية (وقال ذو اليد) فى الدفع (أودعنيه فلان وبرهن عليه لا) تندفع فى الكل لما قلنا (قال فى غير مجلس الحكم انه ملكى ثم قال فى مجلسه انه وديعة عندى) أو رهن (من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى جعله خصما ويحكم عليه) لسبق اقرار يمنع الدفع بزازية (وان قال المدعى اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك) أى بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (دفعت الخصومة وان لم يبرهن) لتوافقهما ان أصل الملك للغائب

إلا اذاقال اشتريته ووكلنى بقبضه وبرهن ولوصدقه فى الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره وهى عجيبة ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقى فاذا قال (ولو ادعى أنه غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد أن هذا الغائب أودعه عنده اندفعت) لتوافقهما أن اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا) تندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب استحسانا بزازية وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعى الاجارة منه لم يكن الثانى خصما للاول على الصحيح ولا لمدعى رهن أوشراء أما المشترى فخصم للكل *(فروع)* قال المدعى عليه لى دفع يمهل الى المجلس الثانى صغرى *للمدعى تحليف مدعى الايداع على البتات درر وله تحليف المدعى على العلم وتمامه فى البزازية *وكل بنقل أمته فبرهنت أنه أعتقها قبل الدفع للعتق مالم يحضر الموكل ابن ملك

(باب دعوى الرجلين)

(تقدم حجة خارج فى ملك مطلق) أى لم يذكر له سبب كما مر (على حجة ذى اليد ان وقت أحدهما فقط) وقال أبو يوسف ذوالوقت أحق وثمرته

البتات اه بحر (قوله الا اذا قال) أى المدعى (قوله اشتريته) أى من الغائب كذا فى الهامش (قوله وهى عجيبة) لم يظهر وجه العجب (قوله ولو ادعى الخ) المسئلة تقدمت متنا قبيل باب عزل الوكيل معللة بانه اقرار على الغير قلت وكذا لو ادعى أنه أعاره لفلان كما يظهر من العلة قال فى الهامش الخصم فى اثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت أو على الميت بزازية وكذلك فى الارث جامع الفصولين اه (قوله اندفعت) أى بلا بينة نور العين (قوله دعوى سرقة لا) وهذا بخلاف قوله انه ثوبى سرقه منى زيد وقال ذواليد أودعنيه زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحسانا يقول الحقير لعل وجه الاستحسان هو أن الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة كما ذكر فى كتب الفقه فاليد للغاصب فى مسئلة الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها لذى اليد اذ لا يد للسارق شرعا ثم ان فى عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوى النهى نور العين وهذا أولى وما قاله السائحانى يجب حمله على ما اذا قال سرق منى أما لو قال سرقه الغائب منى فانها تندفع لتوافقهما أن اليد للغائب وصار من قبيل دعوى الفعل على غير ذى اليد وهى تندفع كما فى البحر لكن ذكر بعده هذه المسئلة وأفاد أنها بنيت للفاعل وصرح بذلك فى الفصولين فلعل فى المسئلة قولين قياسا واستحسانا اه (قوله لا تندفع) قال صاحب البحر وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذى اليد فاجاب بالرهن فاجبت ان ادعت المرأة غصب أخيها وبرهن ذواليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا اه أى لا تندفع وظاهره أنها ادعت سرقة أخيها مع أنا قدمنا عنه أن تقييد دعوى الفعل على ذى اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فانه لا يدفعه ذواليد لو احدثما ذكر وبرهن تندفع فيجب أن يحمل على انها ادعت انه سرق منها مبنيا للمجهول ليكون الدعوى على ذى اليد لكن ينافيه قولها ان أخاها أخذه من بيتها تأمل (قوله يمهل الى المجلس الثانى) أى بعد أن سأله عنه وعلم أنه دفع صحيح كما قدمناه قبل التحكيم (قوله للمدعى تحليف الخ) خلافا لما فى الذخيرة لانه يدعى الايداع ولا حلف على المدعى ح كذا فى الهامش *(فروع)* ادعى نكاح امرأة لها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر جامع الفصولين * الساهى لا ينتصب خصما للمدعى الارض ملكا أو وقفا خيرية من الدعوى * الاصل سقوط دعوى الملك المطلق دون المقيد بسبب در منتقى * المشترى ليس بخصم للمستأجر والمرتهن جامع الفصولين فى الفصل الثالث

(باب دعوى الرجلين)

لا يخفى عليك أن عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث والا فجميع الدعاوى لا تكون الا بين اثنين وحينئذ لا تكون هذه المسئلة من مسائل هذا الكتاب فالذى ذكره صاحب الهداية والكنز فى أوائل كتاب الدعوى قلت ولعل صاحب الدرر انما أخرها الى هذا المقام مقتفيا فى ذلك أثر صاحب الوقاية لتحقق مناسبة بينها وبين مسائل هذا الباب بحيث تكون فاتحة لمسائله وان لم تكن منه عزمى (قوله حجة خارج) الخارج وذواليد لو ادعيا ارثا من واحد فذواليد أولى كما فى الشراء هذا اذا ادعى الخارج وذواليد تلقى الملك من جهة واحد فلو ادعياه من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد بخلاف ما لو ادعياه من واحد فانه ثمة يقضى لذى اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج والفرق فى الهداية ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى كما لو حضر البائعان وبرهنا وأرخا وأحدهما أسبق تاريخا والمبيع فى يد أحدهما يحكم للاسبق اه فصولين من الثامن وتمامه فيه (قوله فى ملك مطلق) لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد وأحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق فان فى هذه الصورة تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كما سيأتى درر *(فرع)* فى الهامش اذا برهن الخارج وذواليد على نسب صغير قدم ذواليد الا فى مسئلتين فى الخزانة الاولى لو برهن الخارج على انه ابنه من امرأته وهما حران وأقام ذواليد بينة أنه ابنه ولم ينسبه الى أمه فهو للخارج الثانية لو كان ذواليد ذميا والخارج مسلما فبرهن الذمى بشهود من الكفار وبرهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين أو بكفار ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقا أشباه قبيل الوكالة اه (قوله فقط) قيد بقوله فقط لانه لو وقتا

لانه أوفق وأظهر كذا في جامع الفصولين وأقره المصنف (ولو برهن خارجان على شئ قضي به لهما فان برهنا في) دعوى (نكاح سقطا) لتعذر الجمع لوحية ولو ميتة قضي به بينهما وعلى كل نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد ولو ولدت يثبت النسب منهما وتمامه في الخلاصة (وهي لمن صدقته اذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن دخل) من كذبته (بها) هذا اذا لم يؤرخا (فان أرخا فالسابق أحق بها) فلو أرخ أحدهما فهي لمن صدقته أو لذي اليد بزازية قلت وعلى ما مر عن الثاني ينبغي اعتبار تاريخ أحدهما ولم أر من نبه على هذا فتأمل (وان أقرت لمن لا حجة له فهي له وان برهن الآخر قضي له ولو برهن أحدهما وقضي له ثم برهن الاخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ أقوى منه بدونه (كما لم يقض ببرهان خارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه) أي ان نكاحه أسبق (وان) ذكرا سبب الملك بأن (برهنا على شراء شئ من ذي يد فلكل نصفه

يعتبر السابق كما يأتي متنا فالمراد سواء لم يوقتا أو وقت أحدهما وحده ولو استوى تاريخهما فالخارج أولى فالا عم قول الغرر بحجة الخارج في الملك المطلق أولى الا اذا أرخا وذو اليد أسبق سائحاني (قوله قال في دعواه هذا العبد الخ) تقدمت المسئلة متنا قبيل السلم (قوله تاريخ غيبة) لان قوله منذ شهر متعلق بغاب فهو قيد للغيبة وقوله منذ سنة متعلق بما تعلق به قوله لي أي ملك لي منذ سنة فهو قيد للملك وتاريخ له والمعتبر تاريخ الملك ولم يوجد من الطرفين (قوله وقال أبو يوسف) ضعيف (قوله ولو حالة الانفراد) ينبغي اسقاطها لان الكلام في حالة الانفراد (قوله كذا في جامع الفصولين) ذكر هذا في الفصل السادس عشر حيث قال استحق حمارا فطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هـذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه ملكه منذ عشر سنين قضي به للمستحق لانه أرخ غيبته لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشتري لتلقيه من جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين غير أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند أبي حنيفة فبقي دعوى الملك المطلق فحكم للمستحق أقول يقضى بها للمؤرخ عند أبي يوسف لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد اهـ ملخصا وقدمه في الثامن وقال ولكن الصحيح والمشهور من مذهبه يعني أبا حنيفة انه أي تاريخ ذي اليد وحده غير معتبر تنبه ذكره خير الدين الرملي في حاشية المنح (قوله ولو برهن خارجان) يعني اذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما أنها ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضي بالعين بينهما لعدم الاولوية وأطلقه فشمل ما اذا ادعيا الوقف في يد ثالث (٢) فيقضى لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف وتمام بيانه في البحر وفيه بيان أن الغلة مثله وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن أحدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضي له صار ذا يد بالقضاء فتقدم بينة الخارج الآخر عليه بحر وتمامه فيه (قوله ولو ميتة) أي ولم يؤرخا أو استوى تاريخهما كما هو في عبارة البحر عن الخلاصة (قوله ولو ولدت) أي الميتة قبل الموت وظاهر العبارة أنها ولدت بعد دوا ولكن ينظر هل يقال له ولادة (قوله وتمامه في الخلاصة) هو أنه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد ح (قوله وهي لمن صدقته) يشمل ما اذا سمعه القاضي أو برهن عليه مدعيه بعد انكارها له بحر عن الخلاصة (قوله اذا لم تكن الخ) أما ان كانت في يد من كذبته أو دخل بها فهو أولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده الا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله فيكون أولى لان الصريح يفوق الدلالة زيلعي بقي لو دخل بها أحدهما وهي في بيت الآخر ففي البحر عن الظهيرية أن صاحب البيت أولى (قوله هـذا اذا لم يؤرخا) وكذا اذا أرخا واستويا (قوله فان أرخا) أي الخارجان مطلقا (قوله فالسابق أحق) أي وان صدقت الآخر أو كان ذا يد أو دخل بها والحاصل كما في الزيلعي انهما اذا تنازعا في امرأة وبرهنا فان أرخا وتاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى وان لم يؤرخا أو استويا فان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها الى منزله كان هو أولى وان لم يوجد شئ يرجع الى تصديق المرأة اهـ (قوله فالسابق أحق بها) أي ولا يعتبر ما ذكره من كونها في يد أو دخل بها مع التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة منح (قوله فلو أرخ أحدهما) أي وصدقت الآخر أو كان ذا يد فان لم يوجد اقدم المؤرخ فالتصديق أولى واليد أقوى من التاريخ وعلم مما مر أن اليد أرجح من التصديق ومن الدخول فالحاصل كما في البحر أن سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم تاريخ أحدهما (قوله أو لذي اليد) أي لو أرخ أحدهما ولا آخر يد فانها لذي اليد (قوله وعلى ما مر عن الثاني) أي من أنه يقضى للمؤرخ حالة الانفراد على ذي اليد فيقضى هنا للمؤرخ وان كان الآخر ذا يد لترجيح جانب المؤرخ حالة الانفراد عند أبي يوسف وقدمنا عن الزيلعي أنه لو برهن أنه تزوجها قبله فهو أولى وسيأتي متنا (قوله وان أقرت لمن لا حجة له فهي له) قال السائحاني كان عليه أن يقول فان لم تقم حجة فهي لمن أقرت له ثم ان برهن الآخر قضي له الخ (قوله من ذي يد) أما لو ادعيا الشراء من غير ذي اليد فسيأتي متنا في قوله

(٢) قوله فيقضى لكل وقف النصف عبارة البحر فيقضى بالعقار نصفين لكل وقف النصف اهـ تحرير.

قوله وان برهن خارجان على ملك مؤرخ الخ (قوله بنصف الثمن) أى الذى عينه فان ادّعى أحدهما أنه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر بمائة (قوله ماقبضه) أى الثمن (قوله وهو لذى يد) أى المدعى بالفتح قال فى البحر ولى اشكال فى عبارة الكتاب هو أن اصل المسئلة مفروض فى خارجين تنازعا فيما فى يد ثالث فاذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت فى المعراج ما يزيله من جواز أنه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن فى يد البائع اه الا أنه يشكل ماذكره بعده عن الذخيرة بأن ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة اه والحق أنها مسئلة أخرى وكان ينبغى افرادها وحاصلها أن خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد فى الوجوه الثلاثة والخارج فى وجه واحد اه وقد أشار المصنف الى ذلك حيث ذكر قوله ولذى وقت ولكن كان عليه ان يقدمه على قوله ولذى يد لانه من تتمة المسئلة الاولى ويكون قوله ولذى استئناف مسئلة أخرى (فرع) سئل فى شاب أمرد كره خدمة من هو فى خدمته لمعنى هو أعلم بشأنه وحقيقته فخرج من عنده فاتهمه أنه عمد الى بيته وكسره فى حال غيبته وأخذ منه كذا المبلغ سماه وقامت أمارة عليه بأن غرضه منه استبقاؤه واستقراره فى يده على ما يتواخاه هل يسمع القاضى والحالة هذه عليه دعواه ويقبل شهادة من هو متقيد بخدمته وأكله وشربه من طعامه ومرقته والحال انه معروف بحب الغلمان الجواب ولكم فسيح الجنان الجواب قد سبق لشيخ الاسلام أبى السعود العمادى رحمه الله تعالى فى مثل ذلك فتوى بانه يحرم على القاضى سماع مثل هذه الدعوى معللا بأن مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة واختلاقاتهم فيما بين الناس مشتهرة ومن لفظه رحمه الله تعالى فيها لا بد للحكام أن لا يصغوا الى مثل هذه الدعاوى بل يعزروا المدعى ويعجزوه عن التعرض لمثل ذلك الغمر المنخدع وبمثله أفتى صاحب تنوير الابصار لانتشار ذلك فى غالب القرى والامصار ويؤيد ذلك فروع ذكرت فى باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعى وحال المدعى عليه ويزيد ذلك بعد شهادة من بعشائه يتعشى وبغدائه يتغدى فلا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم انا لله وانا اليه راجعون ماشاء الله كان ومالم يشأ لم يكن والله تعالى أعلم فتاوى خيرية وعبارة المصنف فى فتاواه بعد ذكر فتوى أبى السعود وأنا أقول ان كان الرجل معروفا بالفسق وحب الغلمان والتحيل لا تسمع دعواه ولا يلتفت القاضى لها وان كان معروفا بالصلاح والفلاح فله سماعها والله تعالى أعلم (قوله فقط) أقول التاريخ فى الملك المطلق لاعبرة به من طرف واحد بخلافه فى الملك بسبب كما هو معروف قاله شيخ والدى مدنى (قوله والشراء أحق من هبة) أى لو برهن خارجان على ذى يد أحدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء أولى لانه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة يتوقف على القبض فلو أحدهما ذا يد فالمسئلة بحالها يقضى للخارج أو للاسبق تاريخا وان أرخت احداهما فلا ترجيح ولو كل منهما ذا يد فهو لهما أو للاسبق تاريخا كدعوى ملك مطلق وأطلق فى الهبة وهى مقيدة بالتسليم وبأن لا تكون بعوض والا كانت بيعا وأشار الى استواء الصدقة والهبة المقبوضتين للاستواء فى التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لانه يظهر فى ثانى الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل والهبة قد تكون لازمة كهبة محرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغنى اه ملخصا من البحر وفيه ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك فى كل متوقف على القبض وينبغى تقديم الشراء للمعاوضة ورده المقدسى بأن الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة (قوله ولو أرخت احداهما) أى احدى البينتين (قوله ولو اختلف الملك استويا) لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى وفى البحر لو ادعى الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة من آخر قضى بينهم أرباعا لانهم يتلقون الملك من مملكهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق اه (قوله وهذا) أى استواؤهما فيما لو اختلف الملك وكذا لو كانت العين فى أيديهما ولم يسبق تاريخ أحدهما فانهما يستويان كما قدمناه (قوله فيما لا يقسم) كالعبد والدابة (قوله لان الاستحقاق الخ) جواب عما قاله فى العمادية من أن الصحيح أنهما سواء لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن اه

بنصف الثمن) ان شاء (أو تركه) انما خير لتفريق الصفقة عليه (وان ترك أحدهما بعد ماقضى لهما لم يأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء فلو قبله فله (وهو) أى ما ادعيا شراءه (للسابق) تاريخا (ان أرخا) فيرد البائع ماقبضه من الآخر اليه سراج (و) هو (لذى يد ان لم يؤرخا أو أرخ أحدهما) أو استوى تاريخهما (و) هو (لذى وقت ان وقت أحدهما فقط و) الحال أنه (لا يد لهما) وان لم يوقتا فقد مر أن الكل نصفه بنصف الثمن (والشراء أحق من هبة وصدقة) ورهن ولو مع قبض وهذا (ان لم يؤرخا فلو أرخا واتحد المملك فالاسبق أحق) لقوته (ولو أرخت احداهما فقط فالمؤرخة أولى) ولو اختلف المملك استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار والاصح أن الكل لمدعى الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع

وأقره في البحر وصدر الشريعة قال المصنف نقلا عن الدرر عدّه صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فإن الاستحقاق إذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها اهـ أي وحيث كان من قبيل المقارن وهو يبطل الهبة إجماعا ينفرد مدعي الشراء بالبرهان فيكون أولى (قوله لا الطارئ) لأن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة بخلاف المقارن (قوله وترجع هي) أي على الزوج (قوله وهو بنصف الثمن) كالرجوع ببعض (قوله لما مر) أي من تفريق الصفقة (قوله فإن سبق تاريخ أحدهما) لكن يشترط في الشهادة أنه اشترى من فلان وهو يملكها كما في دعوى الحامدية عن البحر معزيا بالخزانة الا كمل كذا في الهامش (قوله مغلطا للجامع) أي جامع الفصولين في قوله لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويا بأن تكون منكوحة هذا وهبة الآخر بأن يهبه أمته المنكوحة فينبغي أن لا تبطل بينة الهبة حذرا من تكذيب المؤمن وحملا له على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اهـ قال مولانا في بحره وقد كتبت في حاشيته أنه وهم لأنه فهم أن المراد أنهما تنازعا في أمة أحدهما ادعى أنه ملكه بالهبة والآخر أنه تزوجها وليس مرادهم ذلك وإنما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب وتمامه في المنح (قوله نعم الخ) ذكر هذا في الجامع بحثا كما علمت وقال في البحر ولم أره صريحا (قوله معه) الضمير راجع للقبض (قوله أقوى من الرهن) هذا إذا كانت في يد ثالث س (قوله استويا) بحث فيه العمادي بأن الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغي أن يقضى بالكل لمدعي الشراء لأن مدعي الرهن أثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كأن مدعي الشراء انفرد بإقامة البينة وتمامه في البحر قلت وعلى ما مر من أن الاستحقاق من الشيوع المقارن ينبغي أن يقضى لمدعي الشراء بالأولى فالحكم بالاستواء على كل من القولين مشكل فليتأمل (قوله غير ذي يد) قيد به لأن دعواهما الشراء من صاحب اليد قدم في صدر الباب س (قوله على ملك مؤرخ) قيد بالملك لأنه لو أقاما على أنها في يده منذ سنتين ولم يشهدوا أنها له قضى بها للمدعي لأنهما شهدت باليد لا بالملك بحر (قوله فالسابق أحق) لأنه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك إلا من جهته ولم يتلق الآخر منه منح وقيد بالتاريخ منهما لأنه إذا لم يؤرخا أو استويا فهي بينهما في المسئلتين الأوليين وإن سبقت احداهما فالسابقة أولى فيهما وإن أرخت احداهما فقط فهي الأحق في الثانية لا الأولى وأما في الثانية فالخارج أولى في الصور الثلاث وتمامه في البحر (قوله متفق) صوابه النصب على الحال من فاعل برهنا ح (قوله أو مختلف) أي تاريخهما ثانيا فإن ادعيا الشراء كل واحد منهما من رجل آخر فأقام أحدهما بينة بأنه اشتراه من فلان وهو يملكها وأقام آخر البينة أنه اشتراه من فلان آخر وهو يملكها فإن القاضي يقضي به بينهما وإن وقتا فصاحب الوقت الأول أولى في ظاهر الرواية وعن محمد أنه لا يعتبر التاريخ وإن أرخ أحدهما دون الآخر يقضي بينهما اتفاقا فإن كان لأحدهما قبض فالآخر أولى وإن كان البائعان ادعيا ولأحدهما يد فإنه يقضي للخارج منهما قاضيخان كذا في الهامش (قوله عيني) ومثله في الزيلعي تبعا للكافي وادعى في البحر أنه سهو وأنه يقدم الأسبق كما في دعوى الشراء من شخص واحد فإنه يقدم الأسبق تاريخا ورده الرملي بأنه هو الساهي فإن في المسئلة اختلاف الرواية ففي جامع الفصولين لو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلفت الروايات في الكتب فذكر في الهداية يشير إلى أنه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على أن الأسبق أولى ثم رجح صاحب جامع الفصولين الأول اهـ ملخصا قلت وفي نور العين عن قاضيخان ادعيا شراء من اثنين يقضي به بينهما نصفين وإن أرخا وأحدهما أسبق فهو أحق في ظاهر الرواية وعن محمد لا يعتبر التاريخ يعني بينهما وإن أرخ أحدهما فقط يقضى به بينهما نصفين وفاقا فلو لأحدهما يد فالخارج أولى ثم قال في نور العين فما في المبسوط يؤيده ما في قاضيخان أنه ظاهر الرواية وما في الهداية اختيار قول محمد ثم قال ودليل ما في المبسوط وقاضيخان وهو أن الأسبق تاريخا يضيف الملك إلى نفسه في زمان لا ينازعه غيره أقوى من دليل ما في الهداية وهو أنهما يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ ووجه قوة الأول غير خاف على من تأمل اهـ وكذا بحث في دليل ما في الهداية في الحواشي السعدية فراجعها وبه علم أن تقييد المصنف باتفاق

المقارن لا الطارئ هبة الدرر (والشراء والمهر سواء) فينصف وترجع هي بنصف القيمة وهو بنصف الثمن أو يفسخ لما مر (هذا إذا لم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فإن سبق تاريخ أحدهما كان أحق) قيد بالشراء لأن النكاح أحق من هبة أو رهن أو صدقة عمادية والمراد من النكاح المهر كما حرره في البحر مغلطا للجامع نعم يستوي النكاح والشراء لو تنازعا في الأمة من رجل واحد ولا مرجح فتكون مملوكة له منكوحة للآخر فتدبر (ورهن مع قبض أحق من هبة بلا عوض معه) استحسانا ولو به فهي أحق لأنها بيع انتهاء والبيع ولو بوجه أقوى من الرهن ح ولو العين معهما استويا ما لم يؤرخا وأحدهما أسبق (وإن برهن خارجان على ملك مؤرخ أو شراء مؤرخ من واحد) غير ذي يد (أو برهن) (خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ أقدم فالسابق أحق وإن برهنا على شراء متفق تاريخهما) أو مختلف عيني وكل يدعي

شراء (من) رجل (آخر أو وقت أحدهما فقط استويا) ان تعدد البائع وان تحد فذو الوقت أحق ثم لا بد من ذكر المدعى وشهوده ما يفيد ملك
بائعه ان لم يكن المبيع فى يد البائع ولو شهدوا بيده فقولان بزازية (فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه أو برهنا على سبب ملك
لا يتكرر كالنتاج) وما فى معناه كنسج لا يعاد وغزل قطن (وحلب لبن وجز صوف) ونحوها ولو عند بائعه درر (فذو اليد أحق
من الخارج اجماعا الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب أو وديعة أو اجارة ونحوها فى رواية درر أو كان سببا يتكرر كبناء وغرس ونسج خز وزرع بر ونحوه أو أشكل على أهل الخبرة فهو للخارج لانه الاصل وانما عدلنا عنه بحديث النتاج (وان برهن كل من الخارجين أو ذوى الايدى أو الخارج وذى اليد عنى (على الشراء من الآخر بلا وقت سقط وترك المال) المدعى به (فى يد من معه) وقال محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو أثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا درر (ولا ترجيح بزيادة عدد الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء) فى ذلك (وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة) لان المعتبر أصل العدالة اذ لا حد للاعدلية (دار فى يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقى
للآخر بطريق المنازعة) وهو أن النصف سالم لمدعى الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما فى النصف الآخر فينصف (وقالا الثلث له
والباقى للثانى بطريق العول) لان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة واعلم أن أنواع القسمة أربعة * ما يقسم بطريق
العول اجماعا وهو ثمان ميراث وديون ووصية

لتاريخ مبنى على ظاهر الرواية فهو أولى مما فعله الشارح وان وافق الكافى والهداية وأما الحكم عليه بالسهو
كما فى البحر فمما لا ينبغى (قوله من رجل آخر) أى غير الذى يدعى الشراء منه صاحبه زيلعى (قوله استويا) لانهما
فى الاولى يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا ولو وقت أحدهما فتوقيته لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون
الآخر أقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما
تاريخا يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره بحر ثم قال واذا استويا فى مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم
يخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك اه (قوله ملك بائعه) بأن يشهدوا
أنه اشتراها من فلان وهو يملكها بحر (قوله أو برهنا) أى الخارج وذو اليد وفى البحر أطلقه فشمل ما اذا أرخا
واستوى تاريخهما أو سبق أو لم يؤرخا أصلا أو أرخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا
مستحيلا بأن لم يوافق سن المدعى وقت ذى اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه الوقتين
لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك فى يد ذى اليد على ما كان كذا فى رواية وهو بينهما نصفين فى رواية كذا
فى جامع الفصولين وفيه برهن الخارج ان هذه أمته وولدت هذا القن فى ملكى وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها
للمدعى لانهما ادعيا فى الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعى ثم يستحق القن تبعا اه وبهذا ظهر أن ذا اليد
انما يقدم فى دعوى النتاج على الخارج اذا لم يتنازعا فى الام أما لو تنازعا فى ملك مطلقا وشهدوا به وبنتاج ولدها
فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها اه (قوله كالنتاج) هو ولادة الحيوان من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت
ووضعت كما فى المغرب والمراد ولادته فى ملكه أو فى ملك بائعه أو مورثه وبيانه فى البحر (قوله فعلا) أى وان لم
يدع الخارج النتاج تأمل (قوله فى رواية) الاولى أن يقول فى قول كما فى الشرنبلالية (قوله درر) اقتصر
عليها الزيلعى وصاحب البحر وشراح الهداية ويؤيده ما كتبناه فيما يأتى تحت قول المصنف فلو لم يؤرخا قضى بها
لذى اليد قال الزيلعى بعد تعليل تقديم ذى اليد فى دعوى النتاج بأن اليد لا تدل على أولية الملك فكان مساويا
للخارج فيها فباثباتها يندفع الخارج وبينة ذى اليد مقبولة للدفع ولا يلزم ما اذا ادعى الخارج الفعل على ذى اليد
حيث تكون بينته أرجح وان ادعى ذو اليد النتاج لانه فى هذه أكثر اثباتا لاثباتها ما هو غير ثابت أصلا اه ملخصا
ويستثنى أيضا ما اذا تنازعا فى الام كما مر وما اذا ادعى الخارج اعتاقا مع النتاج وبيانه فى البحر (قوله ونسج خز)
قال فى الكفاية الخز اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا قيل هو نسج فاذا بلى يغزل مرة ثانية ثم ينسج اه
عزمى كذا فى الهامش (قوله بحديث النتاج) هو ما روى جابر بن عبد الله رضى الله عنه ان رجلا ادعى ناقة فى
يد رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجت عنده وأقام الذى هى فى يده البينة أنها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى
الله عليه وسلم للذى هى فى يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة بحر (قوله من الآخر)
أى من خصمه الآخر (قوله بلا وقت) فلو وقتا يقضى لذى الوقت الآخر بحر (قوله وقال محمد يقضى للخارج)
لان العمل بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع وتمامه فى البحر (قوله بالملك له) فصار
كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا (قوله تهاترتا لان الجمع غير ممكن) بحر وهذا فى غير
العقار وبيانه فى البحر أيضا (قوله فهما سواء فى ذلك) قال شيخ مشايخنا ينبغى أن يقيد ذلك بما اذا لم يصل الى حد
التواتر فانه حينئذ يفيد العلم فلا ينبغى أن يجعل كالجانب الآخر اه أقول ظاهر ما فى الشمنى والزيلعى يفيد ذلك
حيث قال ولنا أن شهادة كل شاهدين علة تامة كما فى حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها بأن
يكون أحدهما متواترا والآخر آحادا أو يكون أحدهما مفسرا والآخر مجملا فيترجح المفسر على المجمل والمتواتر
على الآحاد اه بيرى (قوله بطريق المنازعة) اعلم أن أبا حنيفة رحمه الله اعتبر فى هذه المسئلة طريق المنازعة وهو

ومحاباة ودراهم مرسلة وسعاية وجناية رقيق * وبطريق المنازعة اجماعا وهو مسئلة الفضوليين * وبطريق المنازعة عنده والعول عندهما وهو ثلاث مسائل مسئلة الكتاب واذا أوصى لرجل بكل ماله أو بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك * وبطريق العول عنده والمنازعة عندهما وهو خمس كما بسطه الزيلعي والعيني وتمامه في البحر والاصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق ثابت في عين أو ذمة شائعا فعولية أو مميزا أو لاحدهما شائعا وللآخر في الكل فمنازعة وعندهما متى ثبتا معا على الشيوع فعولية والا فمنازعة فليحفظ (ولو الدار في أيديهما فهي للثاني) نصف لا بالقضاء ونصف به لانه خارج ولو في يد ثلاثة وادعى أحدهم كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا قسمت عنده بالمنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي (ولو برهنا على نتاج دابة) في أيديهما أو أحدهما أو غيرهما (وأرخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) بشهادة الظاهر (فلو لم يؤرخا قضى بها لذي اليد ولهما ان في أيديهما أو في يد ثالث وان لم يوافقهما) بان خالف أو اشكل (فلهما ان كانت في أيديهما أو كانا خارجين فان في يد أحدهما قضى بها له) هو الاصح قلت وهذا أولى مما وقع في الكنز والدرر والملتقى فتبصر (برهن أحد الخارجين على الغصب) من زيد (والآخر على الوديعة) منه (استويا) لانها بالجحد تصير غصبا (الناس أحرار) بلا بيان (الا

أن النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة فبقي النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء فيتنصف فلصاحب الكل ثلاثة أرباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول وأما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فحصل ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان منح (قوله ومحاباة) الوصية بالمحاباة اذا أوصى بان يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بالفي درهم وأوصى لآخر أن يباع العبد الذي يساوي ألفي درهم بالف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بالفي درهم كان الثلث بينهما بطريق العول والوصية بالدراهم المرسلة اذا أوصى لرجل بالف ولآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول والوصية بالعتق اذا أوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بان يعتق من هذا الآخر ثلثه يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية اهـ ح كذا في الهامش وفيه مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول وأما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم فمسئلة واحدة ذكرها في الجامع فضولي باع عبدا من رجل بالف درهم وفضولي آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فاجاز المولى البيعين جميعا يخير المشتريان فاذا اختارا الاخذ أخذا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا وفي البحر عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتيل وثلثه للآخر بحر اهـ قال المؤلف رحمه الله وأسقط ابن وهبان الوصية بالعتق وبها تم الثمان (قوله لانه خارج) لان مدعي النصف تنصرف دعواه الى ما في يده ولا يدعي شيئا مما في يد صاحبه (قوله وبيانه في الكافي) ذكره في غرر الافكار فراجعه (قوله ولو برهنا) يتصور هذا بان رأى الشاهدان أنه ارتضع من لبن أنثى كانت في ملكه وآخران رأيا أنه ارتضع من لبن أنثى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين بحر عن الخلاصة وقدمنا أنه لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا الخ فتأمل (قوله لذي اليد) هذا قيد لما اذا ادعى كل منهما النتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد كما في البحر عن الزيلعي ونقله في نور العين عن الذخيرة على خلاف ما في المبسوط وقال الظاهر أن ما في الذخيرة هو الاصح والارجح لما في الخلاصة عن كتاب الولاء لخواهر زاده أن ذا اليد اذا ادعى النتاج وادعى الخارج أنه ملكه غصبه منه ذو اليد أو أودعه له أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى وانما ترجح بينة ذي اليد على النتاج اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد أما لو ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك فبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل عليه اهـ وانظر أيضا ما كتبناه قريبا بنحو ورقة (قوله مما وقع في الكنز) حيث قال وان أشكل فلهما لان قوله وان لم يوافقهما أعم من قول الكنز وكذا قول الكنز فلهما مقيد عا اذا لم تكن في يد أحدهما وعبارة الملتقى والغرر وان أشكل فلهما وان خالفهما بطل قال الشارح في شرح الملتقى فيقضى لذي اليد قضاء ترك كذا اختاره في الهداية والكافي قلت لكن الاصح أنه كالمشكل كما جزم به في التنوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ اهـ قلت نقل الشرنبلالي عن كافي الحاكم أن الاول هو الصحيح للتيقن بكذب البينتين فيترك في يد ذي اليد وقال ومحصله اختلاف التصحيح (قوله من زيد) هكذا وقع في النسخ وصوابه على الغصب من يده أي من يد أحد الخارجين قال الزيلعي والمنح معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة أحدهما بالغصب منه والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان مدنى والظاهر أنه أراد على الغصب الناشئ من زيد فزيد هو الغاصب فمن ليست صلة الغصب بل ابتدائية تأمل

(قوله

في) أربع (الشهادة والحدود والقصاص والقتل) كذا في نسخة المصنف وفي نسخة والعقل وعبارة الاشباه والدية وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) أحر أم لا (أنه عبده فأنكر وقال أنا حر الاصل فالقول له) لتمسكه بالاصل (واللابس) للثوب (أحق من آخذ الكم والراكب) أحق (من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها) لانه أكثر تصرفا (والجالس على البساط والمتعلق به سواء) كجالسيه وراكبي سرج (كمن معه ثوب وطرفه مع الآخر لا هدبته) أي طرته الغير المنسوجة لانها ليست بثوب (بخلاف جالسي دار تنازعا فيها) حيث لا يقضى لهما لاحتمال أنها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما عيني (الحائط لمن جذوعه عليه أو متصل به اتصال تربيع) بان تتداخل أنصاف لبناته في لبنات الآخر ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة في الاخرى لدلالته على أنهما بنيا معا ولذا سمي بذلك لانه حينئذ يبني مربعا (لا لمن له) اتصال ملازقة أو نقب وادخال أو (هرادي) كقصب وطبق يوضع على الجذوع (بل) يكون (بين الجارين لو تنازعا) ولا يختص به صاحب الهرادي بل صاحب الجذع الواحد أحق منه خانية

(قوله الشهادة) فيسأل عن الشاهد اذا طعن الخصم بالرق لا ان لم يطعن فلا يقبل قوله انا حر بالنسبة اليها ما لم يبرهن واذا قذف ثم زعم أن المقذوف عبد لا يحد حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وكذا لو قطع يد انسان وكذا لو قتله خطأ وزعمت العاقلة أن المقتول عبد ط (قوله والدية) الثلاث بمعنى واحد في المآل (قوله واللابس للثوب) قال الشيخ قاسم فيقضى له قضاء ترك لا استحقاق حتى لو أقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى له شرنبلالية (قوله ومن في السرج) نقل الناطفي هذه الرواية عن النوادر وفي ظاهر الرواية هي بينهما نصفين أقول لكن في الهداية والملتقى مثل ما في المتن فتنبه بخلاف ما اذا كانا راكبين في السرج فانها بينهما قولا واحدا كما في الغاية ويؤخذ منه اشتراكهما اذا لم تكن مسرجة شرنبلالية (قوله وذو حملها أولى ممن علق كوزه) احترازعما لو كان له بعض حملها اذ لو كان لاحدهما من والآخر مائة من كانت بينهما كما في التبيين (قوله لا هدبته) يقال له بالتركي سجق سعدية (قوله بخلاف جالسي دار) كذا قال في العناية ويخالفه ما في البدائع لو ادعيا دارا وأحدهما ساكن فيها فهي للساكن وكذلك لو كان أحدهما أحدث فيها شيئا من بناء أو حفر فهي له وان لم يكن شئ من ذلك ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهي بينهما وكذا لو كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف اهـ * (تنبيه) * قال في البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى في يده يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان نكل قضى عليه به شرنبلالية (قوله وهنا علم) أي في الجلوس على البساط والاولى وهناك قال الزيلعي وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال أنها في يد غيرهما وهنا علم أنه ليس في يد غيرهما اهـ (قوله لمن جذوعه عليه) ولو كان لاحدهما جذع أو جذعان دون الثلاثة وللآخر عليه ثلاثة أجذاع أو أكثر ذكر في النوازل أن الحائط يكون لصاحب الثلاثة ولصاحب ما دون الثلاثة موضع جذعه قال وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخرا وقال أبو يوسف ان القياس أن يكون الحائط بينهما نصفين وبه كان أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول أولا ثم رجع الى الاستحسان قاضيخان في دعوى الحائط والطريق وبه أفتى الحامدي واذا لزم تعميره فعلى صاحب الخشبة عمارة موضعها كما في الحامدية يعني ما تحتها من أسفل الى الاعلى مما شأنه أن تكتفي به الخشبة كما ظهر لي سائحاني ثم قال وفي البزازية جدار مشترك بين اثنين لاحدهما عليه جولة للآخر أن يضع عليه مثل صاحبه ان كان الحائط يحتمل والا يقال لذي الجذوع ان شئت فارفعها لتستوي صاحبك وان شئت فحط بقدر ما يمكن تحمل الشريك اهـ ملخصا وفي البزازية أيضا جدار بينهما أراد أحدهما أن يبني عليه سقفا آخر أو غرفة يمنع وكذا اذا أراد أحدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان في القديم اهـ حامدية وأفتى فيها بخلافه نقلا عن العمادية فراجعها (قوله أو متصل به اتصال تربيع) ثم في اتصال التربيع هل يكفي من جانب واحد فعلى رواية الطحاوي يكفي وهذا أظهر وان كان في ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع ولو أقاما البينة قضى لهما ولو أقام أحدهما قضى له خلاصة حامدية كذا في الهامش وان كان كلا الاتصالين اتصال تربيع أو اتصال مجاورة يقضى بينهما وان كان لاحدهما تربيع وللآخر ملازقة يقضى لصاحب التربيع وان كان لاحدهما تربيع وللآخر عليه جذوع فصاحب الاتصال أولى وصاحب الجذوع أولى من اتصال الملازقة (٣) ثم في اتصال التربيع هل يكفي من جانب واحد فعلى رواية الطحاوي يكفي وهذا أظهر وان كان في ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع ولو أقاما البينة قضى لهما ولو أقام أحدهما البينة قضى له خلاصة وبزازية كذا بخط منلا علي (قوله في لبنات الآخر) انظر ما في الزيلعي عن الكرخي وقد أشبع الكلام هنا رحمه الله (قوله أو نقب) أي بان نقب وأدخلت الخشبة وهذا فيما لو كان من خشب (قوله أو هرادي) الهرادي جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من أقلام يرسل عليها قضبان الكرم كذا في الهامش وفي منهوات العزمية الهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة والهرادي بفتح

(٣) قوله ثم في اتصال التربيع الخ هو مكرر مع ما في صدر القولة اهـ مصححه

ولولاحدهماجذوع وللا خراتصال فلذى الاتصال وللآخر حق الوضع وقيل لذى الجذوع ملتقى وتمامه فى العينى وغيره وأما حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعديا فلا يسقط بابراء ولاصلح وعفو وبيع واجارة أشباه من أحكام الساقط لايعود فليحفظ (وذو بيت من دار) فيها بيوت كثيرة (كذى بيوت) منها (فى حق ساحتها فهى بينهما نصفين) كالطريق (بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه يقدر بالارض) بقدر سقيها (برهنا) أى الخارجان (على يد) لكل منهما (فى أرض قضى بيدهما) فتنصف (ولو برهن عليه) أى على اليد (أحدهما أو كان تصرف فيها) بان لبن أو بنى (قضى بيده) لوجود تصرفه (ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود أن هذا العين كان ملكه تقبل) لان ماثبت فى زمان يحكم ببقائه مالم يوجد المزيل درر (صبى يعبر عن نفسه) أى يعقل مايقول (قال أنا حر فالقول له) لانه فى يد نفسه كالبالغ (فان قال أنا عبد فلان) لغير ذى اليد (قضى به لذى اليد) كمن لايعبر عن نفسه لاقراره بعدم يده (فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان) لما تقرر أن التناقض فى دعوى الحرية لايمنع صحة الدعوى

* (باب دعوى النسب) *

الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو أن يكون أصل العلوق فى ملك المدعى ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول أقوى لسبقه

كما

الهاء وكسر الدال اه (قوله ولولاحدهما جذوع) قال منلا على وان كانت جذوع أحدهما أسفل وجذوع الآخر أعلى بطبقة وتنازعا فى الحائط فانه لصاحب الاسفل لسبق يده ولا ترفع جذوع الاعلى عمادية فى الفصل الخامس والثلاثين ومثله فى الفصولين (قوله واجارة) أى اجارة داره (قوله أشباه من أحكام الساقط لايعود) رجل استأذن جاراله فى وضع جذوع له على حائط الجار أو فى حفر سرداب تحت داره فاذن له فى ذلك ففعل ثم ان الجار باع داره فطلب المشترى رفع الجذوع والسرداب كان له ذلك الا اذا كان البائع شرط فى البيع ذلك فحينئذ لايكون للمشترى أن يطلب ذلك قاضيخان من باب مايدخل فى البيع تبعا من الفصل الاول ومثله فى البزازية من القسمة وفى الاشباه من العارية وراجع السيد أحمد محشيه منلا على والمسئلة ستأتى فى العارية (قوله فى حق ساحتها) اذالم يعلم قدر الانصباء منية المفتى (قوله كالطريق) الطريق يقسم على عدد الرؤس لابقدر مساحة الاملاك اذالم يعلم قدر الانصباء وفى الشرب متى جهل قدر الانصباء يقسم على عدد الاملاك لاالرؤس منية *(فرع)* الساباط اذا كان على حائط انسان فانهدم الحائط ذكر صاحب الكتاب أن حمل الساباط وتعليقه على صاحب الحائط لان حمله مستحق عليه وبه كان يفتى أبو بكر الخوارزمى ويريد به أنه يملك مطالبته ببناء الحائط اه من الفصل الثالث من كتاب الحيطان لقاسم بن قطلوبغا اه من مراصد الحيطان وقوله ويريد به الخ أى بقوله لان حمله الخ كذا ظهر لى فتأمل وانظر ما كتبناه فى متفرقات القضاء (قوله بخلاف الشرب) دار فيها عشرة أبيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا فى الساحة أو ثوب فى يد رجل وطرف منه فى يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا يعتبر بفضل اليد كالا اعتبار بفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الادلة بزازية من الفصل الثالث عشر وبه علم أن ذلك حيث جهل أصل الملك أما لو علم كما لو كانت الدار المذكورة كلها لرجل ثم مات عن أولاد تقاسموا البيوت منها فالساحة بينهم على قدر البيوت (قوله بقدر سقيها) فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضى بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لايختلف باختلاف الاملاك كالمرور فى الطريق زيلعى واعلم أن القسمة على الرؤس فى الساحة والشفعة وأجرة القسام والنوائب أى الهوائية المأخوذة ظلما والعاقلة ومايرمى من المركب خوف الغرق والطريق كذا بخط الشيخ شاهين أبو السعود (قوله أى الخارجان) كذا فى الدرر والمنح وعبارة الهداية والزيلعى كغيرهما تفيد انهما ذويد وفى الفصولين ادعى كل منهما أنه له وفى يده ذكر محمد فى الاصل أن على كل منهما البينة والا فاليمين اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن أحدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعيا ولو برهنا يجعل المدعى فى يدهما للتساوى بهما فى اثبات اليد وفى دعوى الملك فى العقار لاتسمع الا على ذى اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذى اليد لو نازعه ذلك الغير فى اليد فيجعل مدعى اليد مقصودا ومدعى الملك تبعا اه وفى الكفاية وذكر التمرتاشى فان طلب كل واحد يمين صاحبه ماهى فى يده حلف كل واحد منهما ماهى فى يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض باليد لهما وبرئ كل عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى أن يظهر الحال فان نكلا قضى لكل بالنصف الذى فى يد صاحبه وان نكل أحدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها الذى كان فى يده ونصفها الذى كان فى يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار فى يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة فى حق الثالث اه فعلم أن الخارجين قيد اتفاقى فالاولى حذفه (قوله قضى به) لايقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبى لانا نقول لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض ولا نسلم أنه من المضار لامكان التدارك بعده بدعوى الحرية ولا يقال الاصل فى الآدمى الحرية فلا تقبل الدعوى بلا بينة وكونه فى يده لايوجب قبول قوله عليه كاللقيط لايقبل قول الملتقط انه عبده وان كان فى يده لانا نقول اذا اعترض على الاصل دليل خلافه بطل وثبوت اليد دليل الملك ولا نسلم أن اللقيط اذا عبر عن نفسه وأقر بالرق يخالفه فى الحكم وان لم يعبر فليس فى يد الملتقط من كل وجه لانه أمين زيلعى ملخصا

* (باب دعوى النسب) *

(قوله الدعوة) أى بكسر الدال فى النسب وبفتحها الدعوة الى الطعام (قوله فى ملك المدعى) أى حقيقة أو حكما

واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيتضح (مبيعة ولدت لاقل من ستة أشهر منذ بيعت فادّعاه) البائع (ثبت نسبه) منه استحسانا لعلوقها في ملكه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض (و) اذا صحت استندت ف(صارت أم ولده فيفسخ البيع ويردّ الثمن و) لكن (اذا ادّعاه المشتري قبله ثبت) نسبه (منه) لوجود ملكه وأميتها باقراره وقيل يحمل على أنه نكحها واستولدها ثم اشتراها (ولو ادّعاه معه) أي مع ادعاء البائع (أو بعده لا) لان دعوته تحرير والبائع استيلاد فكان أقوى كما مر (وكذا) يثبت من البائع (لو ادّعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد) لفوات الاصل (ويأخذه) البائع بعد موت أمه (ويسترد المشتري كل الثمن) وقالا حصته (واعتاقهما) أي اعتاق المشتري الام والولد (كموتهما) في الحكم (والتدبير كالاعتاق) لانه أيضا لا يحتمل الابطال وردّ حصته اتفاقا ملتقى وغيره وكذا حصتها أيضا على الصحيح من مذهب الامام كما في القهستاني والبرهان ونقله في الدرر والمنح عن الهداية على خلاف ما في الكافي عن المبسوط وعبارة المواهب وان ادعاه بعد عتقها أو موتها ثبت منه وعليه ردّ الثمن واكتفيا برد حصته وقيل لا يرد حصتها في الاعتاق بالاتفاق اه فليحفظ (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من حولين من وقت البيع وصدّقه المشتري

كما اذا وطئ جارية ابنه فولدت وادعاه فانه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمتها الولده كما تقدم وجعلها الاتقاني دعوة شبهة (قوله واستنادها) عطف علة على معلول قال في الدرر والاوّل أقوى لانه أسبق لاستنادها ح (قوله من ستة أشهر) أفاد أنهما اتفقا على المدة والا ففي التاترخانية عن الكافي قال البائع بعتها منك منذ شهر والولد مني وقال المشتري بعتها مني لاكثر من سنة والولد ليس منك فالقول للمشتري بالاتفاق فان أقاما البينة فالبينة للمشتري أيضا عند أبي يوسف وعند محمد للبائع وسيذكره الشارح بقوله ولو تنازعا وقيد بدعوى البائع اذ لو ادّعاه ابنه وكذبه المشتري صدقه البائع أولا فدعوته باطلة وتمامه فيها (قوله فادعاه) أفاد بالفاء أن دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبت والا فلا كما في الاختيار ويلزم البائع أن الامة لو كانت بين جماعة فشراها أحدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم عنده وخصاه باثنين والا فلا كما في النظم وبالاطلاق انه لو لم يصدق المشتري البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبائع بشهادة الظاهر فان برهن أحدهما فبينته وان برهنا فبينة المشتري عند الثاني وبينة البائع عند الثالث كما في المنية شرح الملتقى (قوله البائع) ولو أكثر من واحد قهستاني (قوله ثبت نسبه) صدقه المشتري أولا كما في غرر الافكار وأطلق في البائع فشمل المسلم والذمي والحر والمكاتب كذا رأيته معزوا للاختيار (قوله استحسانا) أي لا قياسا لان بيعه اقرار منه بانها أمة فيصير متناقضا (قوله وأميتها) عطف على فاعل ثبت ح وهذا وجهل الحال لما سبق في الاستيلاد أنه لو زنى بامة فولدت فملكها لم تصر أم ولد وان ملك الولد عتق عليه ومر فيه متنا استولد جارية أحد أبويه وقال ظننت حلها لي فلا نسب وان ملكه عتق عليه قال الشارح ثمة وان ملك امه لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه سائحاني (قوله باقراره) ثم لا تصح دعوى البائع بعده لاستغناء الولد بثبوت نسبه ولانه لا يحتمل الابطال زيلعي (قوله ولو ادعاه) أي وقد ولدته لدون الاقل (قوله بخلاف موت الولد) اي وقد ولدته لدون الاقل فلا يثبت الاستيلاد في الام لفوات الاصل فانه استغنى بالموت عن النسب وكان الاولى للشارح التعليل بالاستغناء كما لا يخفى فتدبر (قوله كل الثمن) لانه تبين انه باع أم ولده ومالتها غير متقوّمة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقوّمة فيضمنها هداية (قوله وقالا حصته) أي حصة الولد أي لا يرد حصة الام (قوله الام والولد) الواو بمعنى أو مانعة الخلو والظاهر انها حقيقية لاحد الشيئين تأمل (قوله كموتهما) حتى لو أعتق الام لا الولد فادعاه البائع أنه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو أعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام كما في الموت منح (قوله ويرد حصته) أي فيما لو أعتق الام أو دبرها لا الولد (قوله وكذا حصتها) فصار حاصل هذا أن البائع يرد كل الثمن وهو حصة الام وحصة الولد في الموت والعتق عند الامام ويرد حصة الولد فقط فيهما عندهما وعلى ما في الكافي يرد حصته فقط في الاعتاق عند الامام كقولهما (قوله أيضا) أي في التدبير والاعتاق وأما في الموت فيرد حصتها أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله قولا واحدا كما يدل عليه كلام الدرر حيث قال وفيما اذا أعتق المشتري الام أو دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا في الهداية ح (قوله ونقله في الدرر) وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها كذا في الكافي اه لكن رجح في الزيلعي كلام المبسوط وجعله هو الرواية فقال بعد نقل التصحيح عن الهداية وهو مخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما وتعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له قيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك اه (قوله ما في الكافي) وهو رد حصته لا حصتها بالاتفاق (قوله لاكثر من حولين) مثله تمام السنتين اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة شرنبلالية

ثبت النسب) بتصديقه (وهي أم ولده على المعنى اللغوي نكاحا) حملا لامره على الصلاح بق لو ولدت فيما بين الاقل والاكثر ان صدقه فحكمه كالاول لاحتمال العلوق قبل بيعه والا لا ولو تنازعا فالقول للمشترى اتفاقا وكذا البينة له عند الثانى خلافا للثالث شرنبلالية وشرح مجمع وفيه لو ولدت عند المشترى ولدين أحدهما لدون ستة أشهر والآخر لاكثر ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق المشترى (باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه) لكون العلوق فى ملكه (ورد بيعه) لان البيع يحتمل النقض (وكذا) الحكم (لو كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الام أو رهنها أو آجرها أو زوجها ثم ادعاه) فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق كامر (باع أحد التوأمين المولودين) يعنى علقا وولدا (عنده وأعتقه المشترى ثم ادعى البائع) الولد (الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشترى) بأمر فوقه وهو حرية الاصل لانهما علقا فى ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فتقتصر عينى وغيره

(قوله ثبت النسب) وان ادعاه المشترى وحده صح وكانت دعوة استيلاد وان ادعياه معا أو سبق أحدهما صحت دعوة المشترى لا البائع تاترخانية (قوله نكاحا) بان زوجها اياها المشترى والا كان زنا (قوله فحكمه كالاول) فيثبت النسب و يبطل البيع والامة أم ولد تتارخانية (قوله قبل بيعه) قال فى التاترخانية هذا الذى ذكرنا اذا علمت المدة فان لم تعلم أنها ولدت لاقل من ستة أشهر أو لاكثر الى سنتين أو أكثر من وقت البيع فان ادعاه البائع لا يصح الا بتصديق المشترى وان ادعاه المشترى تصح وان ادعياه معا لا تصح دعوة واحد منهما وان سبق أحدهما فلو المشترى صحت دعوته ولو البائع لم تصح دعوة واحد منهما (قوله والا) أى بأن كذبه ولم يدعه أو ادعاه أو سكت فهو أعم من قوله ولو تنازعا ح (قوله ولو تنازعا) أى فى كونه لاقل من ستة أشهر أو لاكثر كما قدمناه عن التاترخانية (قوله والآخر لاكثر) أى وليس بينهما ستة أشهر (قوله وكذا الحكم لو كاتب) أى المشترى واعلم ان عبارة الهداية كذلك ومن باع عبدا ولد عنده و باعه المشترى من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه و بطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر قال صدر الشريعة ضمير كاتب ان كان راجعا الى المشترى وكذا فى قوله أو كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب المشترى الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشترى الام وان كان راجعا الى من فى قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولد عنده أو رهنه أو آجره ثم كانت الدعوة فحينئذ لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التى مرت ما اذا أعتق المشترى الولد لان الفرق صحيح اذ يكون بين اعتاق المشترى وكتابته لا بين اعتاق المشترى وكتابة البائع اذا عرفت هذا فمرجع الضمير فى كاتب الولد هو المشترى وفى كاتب الام من فى قوله من باع اهـ أقول الاظهر أن المرجع فيهما المشترى وقوله لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام مدفوع بان المتبادر بيعه مع أمه بقرينة سوق الكلام ودليل كراهة التفريق بحديث سيد الانام عليه الصلاة والسلام نعم كان مقتضى ظاهر عبارة الوقاية أن يقال بالنظر الى قوله بعد بيع مشتريه وكذا بعد كتابة الولد ورهنه الخ لكنه سهو وانى على الدرر (قوله أو كاتب الام) أى لو كانت بيعت مع الولد فالضمير فى الكل للمشترى وبه يسقط ما فى صدر الشريعة (قوله يعنى علقا) محترزه قوله لو اشتراها حبلى (قوله ثم ادعى البائع الولد) لان دعوة البائع صحت فى الذى لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوى ملكه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت الآخر لانهما من ماء واحد فيلزم بطلان عتق المشترى بخلاف ما اذا كان الولد واحدا وتمامه فى الزيلعى (قوله وهو حرية الاصل) أى الثابتة باصل الخلقة وأما حرية الاعتاق فعارضة (قوله لانهما علقا فى ملكه) بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشترى لانه لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبائع وأنه لا يجوز وهنا تثبت الحرية فى الذى لم يبع ثم تتعدى الى الآخر وكم من شئ يثبت ضمنا ولم يثبت مقصودا عينى (قوله حتى لو اشتراها) أى البائع وقوله حبلى وجاءت بهما لاكثر من سنتين عينى (قوله لم يبطل) قال الاكمل ونوقض بما اذا اشترى رجل أحد توأمين واشترى أبوه الآخر فادعى أحدهما الذى فى يده بانه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان ولم تقتصر الدعوى وأجيب بان ذلك لموجب آخر وهو ان كان الاب فالابن قد ملك أخاه وان كان هو الابن فالاب قد ملك حافده فيعتق ولو ولدت توأمين فباع أحدهما ثم ادعى أبو البائع الولدين وكذباه أى ابنه البائع والمشترى صارت أم ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذى فى يد البائع ولا يعتق المبيع لما فيه من ابطال ملكه الظاهر بخلاف النسب لانه لا ضرر فيه والفرق بينه وبين البائع اذا كان هو المدعى أن النسب ثبت فى دعوى البائع بعلوق فى ملكه وهنا حجة الاب أن شبهة أنت ومالك لابيك تظهر فى مال ابنه البائع فقط وتمامه فى نسخة السائحانى عن المقدسى (قوله لانها دعوة تحرير) لعدم العلوق فى ملكه (قوله فتقتصر) بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق فى ملكه حيث يعتقان جميعا كما ذكر

وجزم به المصنف ثم قال وحيلة اسقاط دعوى البائع أن يقر البائع أنه ابن عبده فلان

انهما

فلا تصح دعواه أبدا مجتبى وقد أفاده بقوله (قال) عمرو (لصبي معه) أومع غيره عيني (هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابني لم يكن ابنه) أبدا (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) خلافا لهما لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح ولذا لو قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح نفيه لانه بعد الاقرار به لا ينتفي بالنفي فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا ولا سهو في عبارة العمادي كما زعمه منلا خسرو كما أفاده الشرنبلالي وهذا اذا صدقه الابن وأما بدونه فلا الا اذا عاد الابن الى التصديق (٤٦٥) لبقاء اقرار الاب ولو أنكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل وأما الاقرار بانه أخوه فلا يقبل لانه أقرار على الغير (فروع) لو قال لست وارثه ثم ادعى أنه وارثه و بين جهة الارث صح اذ التناقض في النسب عفو ولو ادعى بنوة العم لم يصح ما لم يذكر اسم الجد ولو برهن أنه أقر أني ابنه تقبل لثبوت النسب باقراره ولا تسمع الا على خصم هو وارث أو دائن أو مديون أو موصى له ولو أحضر رجلا ليدعي عليه حقا لابيه وهو مقر به أولا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل ولو ادعى ارثا عن أبيه فلو أقر به أمر بالدفع اليه ولا يكون قضاء على الاب حتى لو جاء حيا يأخذه من الدافع والدافع على الابن ولو أنكر قيل للابن برهن على موت أبيك وأنك وارثه ولا يمين والصحيح تحليفه على العلم بانه ابن فلان وانه مات ثم يكلف الابن بالبينة بذلك

أنه ادعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بطريق أنهما حرا الاصل فتبين أنه باع حرا عيني (قوله أبدا) أي وان جحد العبد (قوله خلافا لهما) هما قالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر واذا صدقه زيد أو لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم درر (قوله بعد ثبوته) وهنا ثابت من جهة المقر للمقر له (قوله حتى لو صدقه) أي صدق المقر له المقر وفي التفريع خفاء وعبارة الدرر وله أي لابي حنيفة أن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له ولو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وأيضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له فظهر أنه مفرع على تعلق حق المقر له به (قوله لا ينتفي بالنفي) وهذا اذا صدقه الابن ٣ أما عضى تصديق فلا يثبت النسب اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه ثبتت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فصولين قال جامعه أظن أن هذه القولة مشطوب عليها فلتعلم (قوله في عبارة العمادي) عبارته هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بأنه منه ثبت نسبه فلا يصح نفيه فقيها سهو كما قال منلا خسرو ولانه ليس في العبارة سبق الاقرار على النفي اهـ كذا في الهامش (قوله كما زعمه) تمثيل للمنفي وقوله كما أفاده تمثيل للنفي قال في الهامش وهو عدم السهو ونصه والذي يظهر لي أن اللفظة الثالثة وهي قوله هو مني صح ليس له فائدة في ثبوت صحة النسب لانه بعد الاقرار به أولا لا ينتفي بالنفي فلا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل (قوله اذ التناقض الخ) ذكر في الدرر في فصل الاستشراء فوائد جمة فراجعها (قوله اسم الجد) بخلاف الاخوة فانها تصح بلا ذكر الجد كما في الدرر واعلم أن دعوى الاخوة ونحوها مما لو أقر به المدعى عليه لا يلزمه لا تسمع ما لم يدع قبله مالا كما قال في الولوالجية ولو ادعى أنه أخوه لا به فجحد فان القاضي يسأله ألك قبله ميراث تدعيه أو نفقة أو حق من الحقوق التي لا يقدر على أخذها الا باثبات النسب فان كان كذلك يقبل القاضي بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما لانه اذا لم يدع مالا لم يدع حقا لان الاخوة المجاورة بين الاخوين في الصلب أو الرحم ولو ادعى أنه أبوه وأنكر فأثبته يقبل وكذا عكسه وان لم يدع قبله حقا لانه لو أقر به صح فينتصب خصما وهذا لانه يدعي حقا فان الابن يدعي حق الانتساب اليه والاب يدعي وجوب الانتساب الى نفسه شرعا وقال عليه السلام من انتسب الى غير أبيه أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين اهـ ملخصا وتمامه فيها وفي البزازية (قوله أني ابنه) مكرر مع ما قدمه قريبا (قوله ولا تسمع) أي بينة الارث كما في الفصولين (قوله أو دائن) أنظر ما صورته ولعل صورته أن يدعي دينا على الميت وينصب له القاضي من يثبت في وجهه دينه فحينئذ يصير خصما المدعي الارث ومثل ذلك يقال في الموصى له تأمل (قوله أو موصى له) أو الوصي بزازية كذا في الهامش (قوله فلو أقر) أي المدعى عليه وقوله به أي بالبنوة وبالموروث (قوله ولو أنكر) أي المدعى عليه (قوله تحليفه) أي المنكر (قوله على العلم) أي على نفي العلم بأن يقول والله لا أعلم أنه ابن فلان الخ (قوله بانه ابن فلان) الظاهر أن تحليفه على أنه ليس بابن فلان انما هو اذا أثبت المدعي الموت والا فلا فائدة في تحليفه الا على عدم العلم بالموت تأمل (قوله بذلك) أي بالمال الذي أنكره أيضا (قوله السابع والعشرين) صوابه الفصل الثامن والعشرين كذا في الهامش (قوله وقال الكافر هو ابني) قال في شرح الملتقى وهذا اذا ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبدا له ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم اذ القضاء بنسبه من المسلم قضاء باسلامه (قوله والاسلام مآلا) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها درر (قوله لكن جزم الخ) فيه

وتمامه في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين (ولو كان) الصبي (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر) لنيله الحرية حالا والاسلام مآلا لكن جزم ابن الكمال

٣ قوله أما عضى تصديق الخ هكذا في النسخة المجموع منها ولا تخلو العبارة عن تأمل ولعل فيها تحريفا والاصل أما بدون تصديق فلا يثبت النسب واذا لم يصدقه الخ ولتراجع عبارة الفصولين اهـ مصححه

بانه يكون مسلما الان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (قال زوج امرأة لصبى معهما هو ابنى من غيرها وقالت هو ابنى من غيره فهو ابنهما) ان ادعيا معا والا فنيه تفصيل ابن كمال وهذا (لو غير معبر والا) بأن كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان قيام أيديهما وفراشهما يفيد أنه منهما (ولو ولدت أمة اشتراها (٤٦٦) فاستحقت غرم الاب قيمة الولد) يوم الخصومة لانه يوم المنع (وهو حر) لانه مغرور والمغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق فلذا قال (وكذا) الحكم (لو ملكها بسبب آخر) اى سبب كان عينى (كما لو تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت) غرم قيمة ولده (فان مات الولد قبل الخصومة فلا شئ على أبيه) لعدم المنع كما مر (وارثه له) لانه حر الاصل فى حقه فيرثه (فان قتله أبوه أو غيره) وقبض الاب من ديته قدر قيمته (غرم الاب قيمته) للمستحق كما لو كان حيا ولو لم يقبض شيأ لاشئ عليه وان قبض أقل لزمه بقدره عينى (ورجع بها) أى بالقيمة فى الصورتين (كـ) ما يرجع بـ(ثمنها) ولو هالكة (على بائعها) وكذا لو استولدها المشترى الثانى لكن انما يرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن فقط كما فى المواهب وغيرها (لا بعقرها) الذى أخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر فى بابى المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض وغالبها مر فى متفرقات القضاء ويجئ فى الاقرار (فروع) التناقض فى موضع الخفاء عفو * لا تسمع الدعوى على غريم ميت الا اذا وهب جميع ماله لاجنبى وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه زائدا * لا يجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الا فى دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد وفى الوصى اذا علم بالدين * لا تحليف مع البرهان الا فى ثلاث دعوى دين على ميت واستحقاق مبيع الاستحلاف

انه لا عبرة للدار مع وجود أحد الابوين ح قلت يخالفه ماذكروا فى اللقيط لو ادعاه ذمى يثبت نسبه منه وهو مسلم تبعا للدار وقدمناه فى كتابه عن الولوالجية (قوله بأنه يكون مسلما) أى وابنا للكافر (قوله معهما) أى فى يدهما احترز به عما لو كان فى يد أحدهما قال فى التتارخانية وان كان الولد فى يد الزوج أو يد المرأة فالقول للزوج فيهما وقيد باسناد كل منهما الولد الى غير صاحبه لما فيها أيضا عن المنتقى صبى فى يد رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابنى من هذا الرجل وقال ابنى من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة فان جاءت بامرأة شهدت على ولادتها اياه كان ابنهما منه وكانت زوجته بهذه الشهادة وان كان فى يده وادعاه وادعت امرأته أنه ابنها منه وشهدت المرأة على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه لانه فى يده واحترز عما فيها أيضا صبى فى يد رجل لا يدعيه أقامت امرأة أنه ابنها ولدته ولم تسم أباه وأقام رجل أنه ولد فى فراشه ولم يسم أمه يجعل ابنه من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد كما لو ادعاه رجلان وهو فى يد أحدهما فانه يقضى لذى اليد (قوله لان) تعليل للمسئلة الاولى فكان الاولى تقديمه على قوله والا (قوله ولو ولدت أمة) أى من المشترى وادعى الولد حموى (قوله يوم الخصومة) أى لا يوم القضاء كما فى الشرنبلالية واليه يشير قوله لانه يوم المنع وتمامه فى الشرنبلالية (قوله أى سبب كان) كبدل أجرة دار وكهبة وصدقة ووصية الا أن المغرور لا يرجع بما ضمن فى الثلاث كما فى أبى السعود (قوله غرم قيمة ولده) أى ولا يرجع بذلك على المخبر كما مر فى آخر باب المرابحة (قوله فيرثه) ولا يغرم شيأ لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلا تجعل سلامة الارث كسلامته (قوله بالقيمة) يعنى فى صورة قتل غير الاب أما اذا قتله الاب كيف يرجع بما غرم وهو ضمان اتلافه وقد صرح الزيلعى بذلك أى بالرجوع فيما اذا قتله غيره وبعدمه بقتله اهـ شرنبلالية وعلى هذا فقول الشارح فى الصورتين معناه فى صورة قبض الاب من دينه قدر قيمته وصورة قبضه أقل منها أو المراد صورتا الشراء والزواج كما نقل عن المقدسى قال السائحانى قوله فى الصورتين أى الشراء والزواج ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بشئ من قيمة الاولاد مقدسى اهـ (قوله وكذا الخ) أى فانه يرجع على المشترى الاول بالثمن وقيمة الولد (قوله منافعها) أى بالوطء (قوله عفو) فى الاشباه يعذر الوارث والوصى والمتولى للجهل اهـ لعله لجهله بما فعله المورث والموصى والمولى وفى دعوى الانقروى فى التناقض المديون بعد قضاء الدين والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع وبرهن على ابراء الدين يقبل لكن نقل أنه اذا استمهل فى قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا يسمع سائحانى (قوله لا تسمع الدعوى) أى ممن له دين على الميت (قوله على غريم ميت) الظاهر أن المراد منه مديون الميت حموى (قوله الا اذا وهب) استثناء منقطع لانه ليس غريما الا اذا كان فى الموهوب عين مغصوبة ونحوها كان خصما لمدعيها حموى ملخصا (قوله لكونه زائدا) عبارة الاشباه ذا يد (قوله لا يجوز للمدعى عليه الانكار الخ) قال بعض الفضلاء يلحق بهذا مدعى الاستحقاق للمبيع فانه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع على بائعه ولو أقر لا يقدر وأيضا ادعاء الوكالة أو الوصاية وثبوته لا يكون الا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان فان أنكر المدعى عليه ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعا صحيحا يجوز فيلحق هذا أيضا بهما ويلحق بالوصى أحد الورثة اذا ادعى عليه الدين فانه لو أقر بالحق يلزم الكل من حصته واذا أنكر فأقيمت البينة عليه يلزم من حصته وحصتهم حموى (قوله دعوى دين على ميت) أجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلف بلا طلب وصى ووارث بالله ما استوفيت دينك منه ولا من أحد اداه عنه وما قبضه قابض ولا أبرأته ولا شيأ منه وما أحلت به ولا شئ منه على أحد ولا عندك ولا بشئ منه رهن خلاصة فلو حكم القاضى بالدفع قبل

ودعوى آبق * الاقرار لا يجامع البينة الا فى أربع وكالة و وصاية واثبات دين على ميت واستحقاق عين من مشـــتر ودعوى الآبق * لا تحليف على حق مجهول الا فى ست اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف وفى رهن مجهول ودعـوى سرقة وغصب وخيانة مودع * لا يحلف المدعى اذا حلف المدعى عليه الا فى مسئلة فى دعوى البحر قال وهى غريبة يجب حفظها أشباه قلت وهى مالو قال المغصوب منه كانت قيمـة ثوبى مائة وقال الغـاصب لم أدر ولكنها لا تبلغ مائة صدق بيمينه وألزم ببيانه فلو لم يبين يحلف على الزيادة ثم يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمته مائة ولو ظهر خـير الغاصب بين أخـذه أو قيمته فليحفظ والله تعالى أعلم

(كتاب الاقرار)

مناسبته أن المدعى عليه اما منكر أو مقـر وهو أقرب لغلبة الصدق (هو) لغـة الاثبات يقـال قر الشئ اذا ثبت وشرعا (اخبار بحق عليه) للغير (من وجـه انشاء من وجه) قيد بعليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا ثم فرع على كل من الشبهين فقال (فلـ)لوجه (الاول) وهو الاخبار (صح اقراره بمال مملوك للغير) ومتى أقر بملك الغير (يلزمه تسليمه) الى المقرله (اذا ملكه)

الاستحلاف لم ينفذ حكمه وتمامه فى أوائل دعوى الحامدية ومرت فى أول كتاب الدعوى تحت قول الماتن ويسأل القاضى المـدعى بعـد صحتها الخ ومرت فى كتاب القضاء (**قوله** ودعوى آبق) لعل صورتها فيما اذا ادعى على رجل أن هذا العبد عبدى أبق منى وأقام بينة على أنه عبده فيحلف أيضا الاحتمال أنه باعه تأمل ثم رأيت فى شرح هذا الشرح نقل عن الفتح هكذا وعبارته قال فى الفتح يحلف مدعى الآبق مع البينة بالله أنه أبق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة ولا غيرهما اهـ (**قوله** الاقرار لا يجامع البينة) لانها لا تقام الا على منكر ذكر هذا الاصل فى الاشباه فى كتاب الاقرار عن الخانية واستثنى منه أربع مسائل وهى ماسوى دعوى الآبق وكـذا ذكرها قبله فى كتاب القضاء والشهادات ولم يذكر الخامسة بل زاد غيرها وعبارته لا تسمع البينة على مقر الا فى وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للتعـدى وفى مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصى وفى مدعى عليـه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر وفى الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعـه وفيما لو خوصم الاب بحق عن الصبى فأقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصى وأمين القاضى اذا أقر خرج عن الخصومة وفيما لو أقر الوارث للموصى له فانها تسمع البينة عليه مع اقراره وفيما لو آخر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الاول البينة فان كان الآجر حاضرا تقبـل عليه البينة وان كان يقر بما يدعى اهـ ملخصا فهى سبع (**قوله** الا فى أربع) هى سبع كما فى الحموى والمذكور هنا خمسة (**قوله** من مشتر) فتقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه كذا ذكره فى الاشـباه لكن مع اقراره كيف يكون له الرجوع تأمل (**قوله** وفى رهن مجهول) كثوب مثلا (**قوله** فى دعوى البحر) قبيل قوله ولا تردعين على مدع (**قوله** وهى مالو قال الخ) ستأتى هذه المسئلة فى كتاب الغصب وكتب المحشى هنالك على قوله فلو لم يبين فقال الظاهر أن فى النسخة خللا لانه اذا لم يبين فما تلك الزيادة التى يحلف عليها أى على نفيها وفى ظنى أن أصل النسخة فان بين يعنى أنه لو بين حلف على نفى الزيادة التى هى أكثر ممـا بينه وأقل ممـا يدعيه المالك هذا وينبغى أن يقارب فى البيان حتى لو بين قيمة فرس بدرهم لا يقبل منه كما تقدم نظيره اهـ وكتب على قوله هنالك ولو حلف المـالك أيضا على الزيادة أخذها لم يظهر وجهه فليراجع اهـ (**قوله** يحلف على الزيادة) أى التى يدعيها المـالك (**قوله** أو قيمته) عطف على الضمير المجرور أى أخذ قيمته

(كتاب الاقرار)

(**قوله** وهو أقرب) أى المقر (**قوله** اخبار بحق عليه) لعله ينتقض بالاقرار بأنه لاحق له على فلان بالابراء واسقاط الدين ونحوه كاسقاط حق الشفعة سعدية وقد يقال فيه اخبار بحق عليه وهو عدم وجوب المطالبة تأمل (**قوله** انشاء من وجه) هو الصحيح وقيل انشاء وينبنى عليه ماسيأتى لكن المذكور فى غاية البيان عن الاستروشنية قال الحلوانى اختلف المشايخ فى أن الاقرار سبب للملك أم لا قال ابن الفضل لا واستدل بمسئلتين احداهما المريض الذى عليه دين اذا أقر بجميع ماله لاجنبى يصح بلا اجازة الوارث ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة والثانية أن العبد المأذون اذا أقر لرجل بعين فى يده يصح ولو كان تمليكا يكون تبرعا منه فلا يصح وذكر الجرجانى أنه تمليك واستدل بمسائل منها ان أقر فى المرض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا لم يصح اهـ ملخصا فظهر أن ماذكره المصنف وصاحب البحر جمع بين الطريقتين وكأن وجهه ثبوت ما استدل به الفريقان تأمل (**قوله** لانه لو كان لنفســه) أى على الغير ولو للغير على الغير فهو شهادة (**قوله** لا اقرارا) ولا ينتقض باقرار الوكيل والولى ونحوهما النيابتهم مناب المنوبات شرعا شرح ملتقى (**قوله** صح اقراره بمال الخ) ويجبر الغاصب على البيان لانه أقر بقيمة مجهولة واذا لم يبين يحلف على ما يدعى المالك من الزيادة فان حلف ولم يثبت ما ادعاه المالك يحلف أن قيمته مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب خير الغاصب بين أخذه أورده وأخـذ القيمة وحكى عن الحاكم أبى محمد العينى أنه كان يقول ماذكر من تحليف المغصوب منه وأخـذ المـائة بقيمته من الغاصب هذا بالانكار يصح وكان يقول الصحيح فى الجواب أن يجبر الغاصب على البيان فان أبى يقول له القاضى أكان قيمته مائة فان قال لا يقول أكان خمسين فان قال لا يقول له خمسة وعشرون الى أن ينتهى الى مالا تنقص عنه قيمته عرفا وعادة فيلزمه ذلك من متفرقات اقرار التتارخانية (**قوله** برهة) أى قليلا (**قوله** ولا يرجع) لاقتصار اقراره عليه

برهة من الزمان لنفاذه على نفسه ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود الملك وفى الاشباه أقر بحرية عبد ثم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن أو بوقفية دار ثم شراها أو ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه (ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها) ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف (وصح اقرار المأذون بعين فى يده والمسلم بخمر و بنصف داره مشاعا والمرأة بالزوجية من غير شهود) ولو كان انشاء لما صح (ولا تسمع دعواه عليه) بانه أقر له (بشئ) معين (بناء على الاقرار) له بذلك به يفتى لانه اخبار يحتمل الكذب حتى لو أقر كاذبا لم يحل له لان الاقرار ليس سببا للملك نعم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه بزازية (الا أن يقول) فى دعواه (هو ملكى) وأقر لى به أو يقول لى عليه كذا وهكذا أقر به فتسمع اجماعا لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب ثم لو أنكر الاقرار هل يحلف الفتوى أنه لا يحلف على الاقرار بل على المال وأما دعوى الاقرار فى الدفع فتسمع عند العامة (و) الوجه (الثانى) وهو الانشاء (لو رد) المقر له (اقراره ثم قبل لا يصح) ولو كان اخبار الصح وأما بعد القبول فلا يرتد بالرد ولو أعاد المقر اقراره فصدقه لزمه لانه اقرار آخر ثم لو أنكر اقراره الثانى لا يحلف ولا تقبل عليه بينة قال البديع والاشبه قبولها واعتمده ابن الشحنة وأقره الشرنبلالى (والملك الثابت به) بالاقرار (لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له) ولو اخبار الملكها (أقر حر مكلف)

فلا يتعدى الى غيره (قوله مكرها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه منح (قوله لعدم التخلف) أى لعدم صحة تخلف المدلول الوضعى للانشاء عنه كذا فى الهامش أى فان الانشاء لا يتخلف مدلوله عنه (قوله والمسلم بخمر) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وفى الدرر وفيه اشارة الى أن الخمر قائمة لا مستهلكة اذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه فى المحيط كما فى الشرنبلالية (قوله وبنصف داره) أى القابلة للقسمة (قوله بناء على الاقرار) يعنى اذا ادعى عليه شيأ وأنه أقر له به لا تسمع دعواه لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر به على المقر وقد علل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار وكأنه قال أطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه أو لزومه باقراره وهذا كلام باطل منح وبه ظهر أن الدعوى بالشئ المعين بناء على الاقرار كما هو صريح المتن لا بالاقرار بناء على الاقرار فقوله بانه أقر له لا محل له تأمل (قوله لم يحل له) أى للمقر له كذا فى الهامش (قوله ثم لو أنكر الخ) وفى دعوى الدين لو قال المدعى عليه ان المدعى أقر باستيفائه وبرهن عليه فقد قيل انه لا تسمع لانه دعوى الاقرار فى طرق الاستحقاق اذ الدين يقضى بمثله ففى الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار فى طرق الاستحقاق فلا تسمع ط ذ جامع الفصولين وفتاوى قدورى كذا فى الهامش والطاء للمحيط والذال للذخيرة ومثل ما هو المسطور فى جامع الفصولين فى البزازية وزاد فيها وقيل يسمع لانه فى الحاصل يدفع أداء الدين عن نفسه فكان فى طرف ذكره فى المحيط وذكر شيخ الاسلام برهن المطلوب على اقرار المدعى بانه لا حق له فى المدعى أو بأنه ليس بملك له أو ما كانت ملكا له تندفع الدعوى ان لم يقر به لانسان معروف وكذا لو ادعاه بالارث فبرهن المطلوب على اقرار المورث كما ذكرنا وتمامه فيها كذا فى الهامس (قوله وأما دعوى الاقرار) أى بأن المدعى ملك المدعى عليه وأما دعوى الاقرار بالاستيفاء فقيل لا تسمع قال فى الهامش واختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار فى طرق الدفع حتى لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعى أقر أن هذه العين ملك المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على أنها تقبل درر (قوله ثم قبل لا يصح) محله فيما اذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة أما اذا كان لهما مثل الشراء والنكاح فلا وهو اطلاق فى محل التقييد ويجب أن يقيد أيضا بما اذا لم يكن المقر مصرا على اقراره لما سيأتى من أنه لا شئ له الا أن يعود الى تصديقه وهو مصرح حموى وبخط السائحانى عن الخلاصة لو قال لآخر كنت بعتك العبد بألف فقال الآخر لم أشتره منك فسكت البائع حتى قال المشترى فى المجلس أو بعده بلى اشتريته منك بألف فهو الجائز وكذا النكاح وكل شئ يكون لهما جميعا فيه حق وكل شئ يكون فيه الحق لواحد مثل الهبة والصدقة لا ينفعه اقراره بعد ذلك (قوله فلا يرتد) لانه صار ملكه ونفى المالك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع لا يصح نعم لو تصادقا على عدم الحق صح لما مر فى البيع الفاسد أنه طلب ربح مال ادعاه على آخر فصدقه على ذلك فأوفاه ثم ظهر عدمه بتصادقهما فانظر كيف التصادق اللاحق نقض السابق مع أن ربحه طيب حلال سائحانى (قوله قال البديع) هو شيخ صاحب القنية (قوله الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره أنه يظهر فى حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما فى الخانية قال رجل فى يده جارية وولدها أقر أن الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو أقام بينة على جارية أنها له يستحق أولادها وكذا لو قال هذا العبد ابن أمتك وهذا الجدى من شاتك لا يكون اقرارا بالعبد وكذا بالجدى فليحرر حموى س وقيد بالمستهلكة فى الاستروشنية ونقله عنها فى غاية البيان (قوله فلا يملكها) شرى أمة فولدت عنده لا باستيلاده ثم استحقت ببينة يتبعها ولدها ولو أقر بها لرجل لا والفرق أنه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون فى ثم الحكم بأمة حكم بولدها وكذا الحيوان اذ الحكم حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لم يتناول الولد لانه حجة ناقصة وهذا لو الولد بيد المدعى عليه فلو فى ملك آخر هل يدخل فى الحكم اختلف المشايخ نور العين فى آخر السابق ففيه مخالفة لمفهوم كلام المصنف (قوله أقر حر مكلف) اعلم أن شرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص

يقظان طائعا (أوعبد) أوصبى أومعتوه (ماذون) لهم ان أقروا بتجارة كاقرار محجور بحد وقود والا فبعد عتقه ونائم ومغمى عليه كمجنون ومر مجئ السكران ومر المكره (بحق معلوم أومجهول صح) لان جهالة المقر به لاتضر الااذا بين سببا تضره الجهالة كبيع واجارة وأما جهالة المقر فتضر كقوله لك على أحدنا ألف درهم لجهالة المقضى عليه الااذا جمع بين نفسه وعبده فيصح وكذا تضر جهالة المقر له ان فحشت كواحد من الناس على كذا والالا كلأحد هذين على كذا فيصح ولايجبر على البيان لجهالة المدعى بحر ونقله فى الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمى زاده (ولزمه بيان ماجهل) كشئ وحق (بذى قيمة) كفلس وجوزة لابمالاقيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبى حر لانه رجوع فلايصح (والقول للمقر مع حلفه) لانه المنكر (ان ادعى المقر له أكثر منه) ولابينة (ولايصدق فى أقل من درهم فى على مال ومن النصاب) أى نصاب الزكاة فى الاصح اختيار وقيل ان المقر فقير فنصاب السرقة وصحح (فى مال عظيم) لو بينه (من الذهب والفضة ومن خمس وعشرين من الابل) لانها أدنى نصاب يؤخذ من جنسه (ومن قدر النصاب قيمة فى غير مال الزكاة ومن ثلاثة نصب فى أموال عظام) ولوفسره بغير مال الزكاة

والقصاص ويؤخر مافيه تهمة الى مابعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للحال وتأخر عماليس منها الى العتق كاقراره بجناية ومهر موطوأة بلا اذن والصبى المأذون كالعبد فيما كان من التجارة لافيماليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا فى حد الزنا وشرب الخمر ممايقبل الرجوع وان بطريق مباح لامنح وانظر العزمية (قوله ان أقروا بتجارة) جوابه قول المصنف الآتى صح أى صح للحال زاد الشمنى أوما كان من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ماليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره اه فتال (قوله وقود) أى ممالاتهمة فيه فيصح للحال (قوله والا) أى بأن كان ممافيه تهمة (قوله تضره الجهالة) لان من أقر أنه باع من فلان شيأ أواشترى من فلان كذا شيأ أوآجر فلانا شيأ لايصح اقراره ولايجبر المقر على تسليم شئ درر كذا فى الهامش (قوله بين نفسه وعبده) قال المقدسى هذا فى حكم المعلوم لان ماعلى عبده يرجع اليه فى المعنى لكن انما يظهر هذا فيما يلزمه فى الحال أما مايلزمه بعد الحرية فهو كالاجنبى فيه فاذا جمعه مع نفسه كان كقوله لك على أوعلى زيد فهو مجهول لايصح ذكره الحموى على الاشباه فتال (قوله على كذا) بتشديد الياء (قوله ولايجبر على البيان) زاد الزيلعى ويؤمر بالتذكر لان المقر قدنسى صاحب الحق وزاد فى غاية البيان أنه يحلف لكل واحد منهما اذا ادعى وفى التتارخانية ولم يذكر أنه يستحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة بعضهم قالوا نعم ويبدأ القاضى بيمين أيهما شاء أويقرع واذا حلف لكل لايخلو من ثلاثة أوجه ان حلف لاحدهما فقط يقضى بالعبد للآخر فقط وان نكل لهما يقضى به وبقيمة الولد بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بأن حلفه القاضى لهما يمينا واحدة أوعلى التعاقب بأن حلفه لكل على حدة وان حلف فقد برئ عن دعوة كل فان أرادا أن يصطلحا وأخذ العبد منه لهما ذلك فى قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد كما قبل الحلف ثم رجع أبو يوسف وقال لايجوز اصلاحهما بعد الحلف قالوا ولارواية عن أبى حنيفة اه (فرع) لم يذكر الاقرار العام وذكره فى المنح وصح الاقرار بالعام كما فى يدى من قليل أوكثير أوعبد أومتاع أوجميع مايعرف بى أوجميع ماينسب الى لفلان واذا اختلفا فى عين أنها كانت موجودة وقت الاقرار أولا فالقول قول المقر الا أن يقيم المقر له البينة أنها كانت موجودة فى يده وقته واعلم أن القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له صرح به فى الخلاصة وكثير من الكتب المعتبرة واستشكل المصنف بناء على هذا قول العمادى وقاضيخان الاقرار للغائب يتوقف على التصديق ثم أجاب عنه وبحث فى الجواب الرملى ثم أجاب عن الاشكال بما حاصله ان اللزوم غير الصحة ولامانع من توقف العمل مع صحته كبيع الفضولى فالمتوقف لزومه لاصحته فالاقرار للغائب لايلزمه حتى صح اقراره لغيره كمالايلزم من جانب المقر له حتى صح رده وأما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لايصح اقراره لغيره به قبل رده ولايلزم من جانب المقر له فيصح رده وأما الصحة فلاشبهة فيها فى الجانبين بدون القبول (قوله عزمى زاده) وحاصله أن ماذكره صاحب الدرر من الجبر انما هو فيما اذا جهل المقر به لا المقر له لقول الكافى لانه اقرار للمجهول وهو لايفيد وفائدة الجبر على البيان انما تكون لصاحب الحق وهو مجهول (قوله كشئ وحق) ولوقال أردت حق الاسلام لايصح ان قاله مفصولا وان موصولا يصح تتارخانية وكفاية (قوله فى على مال) بتشديد الياء (قوله ومن النصاب) معطوف على قوله من درهم وكذا المعطوفات بعده (قوله وقيل ان المقر الخ) قال الزيلعى والاصح أن قوله يبنى على حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرع متعارض فان المائتين فى الزكاة عظيم وفى السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره فى النهاية وحواشى الهداية معزيا الى المبسوط شرنبلالية وذكر فى الهامش عن الزيلعى وينبغى على قياس ماروى عن أبى حنيفة أن يعتبر فيه حال المقر شرنبلالية اه (قوله فى مال عظيم) برفع مال وعظيم (قوله لو بينه) بأن قال مال عظيم من الذهب أوقال من الفضة (قوله ومن خمس وعشرين) أى ولايصدق فى أقل من خمس وعشرين لو قال مال عظيم من الابل (قوله ومن قدر النصاب قيمة) بنصب قيمة (قوله ومن ثلاثة نصب) من أى جنس سماه تحقيقا لادنى الجمع حتى لوقال من الدراهم كان ستمائة درهم وكذا فى كل جنس يريده

اعتبر قيمتها كامر (وفى دراهم ثلاثة و) (٤٧٠) فى (دراهم) أودنانير أوثياب (كثيرة عشرة) لانهانهاية اسم الجمع (وكذا درهما درهم) على المعتمد ولوخفضه لزمه مائة وفى دريهم أودرهم عظيم درهم والمعتبر الوزن المعتاد الا بحجة زيلعى (وكذا كذا) درهما (أحد عشر وكذا وكذا أحد وعشرون) لان نظيره بالواو أحد وعشرون (ولوثلث بلاواو فأحد عشر) اذلانظيرله فحمل على التكرار (ومعها فمائة وأحد وعشرون وان ربع) مع الواو (زيد ألف) ولوخمس زيد عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة ألف ولوسبع زيد ألف ألف وهكذا يعتبر نظيره أبدا (ولو) قال له (على أو له (قبلى) فهو (اقرار بدين) لان على للايجاب وقبلى للضمان غالبا (وصدق ان وصل به هو وديعة) لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق لتقرره بالسكوت (عندى أومعى أوفى بيتى أو) فى (كيسى أو فى (صندوقى) اقرار بالامانة) عملا بالعرف (جميع مالى أوما أملكه له) أوله من مالى أومن دارهمى كذا فهو (هبة لااقرار) ولوعبر بفى مالى أوبفى دراهمى كان اقرارا بالشركة (فلابد لصحة الهبة (من التسليم) بخلاف الاقرار والاصل أنه متى أضاف المقربه الى ملكه كان هبة ولايرد

حتى لوقال من الابل يجب عليه من الابل خمس وسبعون كفاية (قوله اعتبر قيمتها) ويعتبر الادنى فى ذلك للتيقن به زيلعى أى أدنى النصب من حيث القيمة أبو السعود (قوله اسم الجمع) يعنى يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ كما فى الهداية س (قوله وكذا) أى لوقال له على كذا درهما يجب درهم (قوله على المعتمد) لان ما فى المتون مقدم على الفتاوى شرنبلالية وفى التتمة والذخيرة درهمان لان كذا كناية عن العدد وأقله اثنان اذالواحد لايعد حتى يكون معه شئ وفى شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان أقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون منح (قوله وكذا كذا درهما) أى بالنصب وبالخفض ثلاثمائة وفى كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا عليه من كل أحد عشر وفى كذا كذا دينارا ودرهما أحد عشر منهما جميعا ويقسم ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير احتياطا ولايعكس لان الدراهم أقل مالية والقياس خمسة ونصف من كل لكن ليس فى لفظه ما يدل على الكسر غاية البيان ملخصا (قوله ولوثلث) بأن قال كذا كذا كذا درهما (قوله اذلانظيرله) وما قيل نظيره مائة ألف ألف فسهو ظاهر لان الكلام فى نصب الدرهم وتمييز هذا العدد مجرور ولينظر هل اذا جره يلزمه ذلك وظاهر كلامهم لا (قوله ولوخمس زيد الخ) فيه أنه يضم الالف الى العشرة آلاف (قوله عشرة آلاف) هذا حكاه العينى بلفظ ينبغى لكنه غلط ظاهر لان العشرة آلاف تتركب مع الالف بلاواو فيقال أحد عشر ألفا فتهدر الواو التى تعتبر معه ما أمكن وهنا ممكن فيقال أحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما نعم قوله ولوسدس الخ مستقيم سائحانى أى بأن يقال مائة ألف وأحد وعشرون ألفا وأحد وعشرون درهما وكذا لوسبع زيد قبله ألف وماذكره أحسن من قول بعضهم (قوله زيد عشرة آلاف) فيه أنه يضم الالف الى العشرة آلاف فيقال أحد عشر والقياس لزوم مائة ألف وعشرة آلاف الخ اه لان أحد وعشرون ألفا أقل من مائة ألف وقد أمكن اعتبار الاقل فلايجب الاكثر ويلزم أيضا اختلال المسائل التى بعده كلها فيقال لوخمس زيد مائة ألف ولوسدس زيد ألف ألف وهكذا بخلافه على مامر فتدبر (قوله زيد مائة ألف) فيقال مائة ألف وأحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون (قوله أوقبلى) فى بعض النسخ وقبلى (قوله عندى أومعى) كانه فى عرفهم كذلك أما العرف اليوم فى عندى ومعى للدين لكن ذكروا علة أخرى تفيد عدم اعتبار عرفنا قال السائحانى نقلا عن المقدسى لان هذه المواضع محل العين لاالدين اذ محله الذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والامانة أدنى فحمل عليها والعرف يشهد له أيضا فان قيل لو قال على مائة وديعة دين أودين وديعة لاتثبت الامانة مع أنها أقلهما أجيب بأن أحد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين فاذا اجتمعا فى الاقرار يترجح الدين اه أى بخلاف اللفظ الواحد المحتمل لمعنيين (قوله بالشركة) قال المقدسى ثم ان كان متميزا فوديعة والافشركة سائحانى فكان عليه أن يقول أو بالوديعة (قوله بخلاف الاقرار) فانه لوكان اقرارا لايحتاج الى التسليم (قوله متى أضاف) ينبغى تقييده بما اذا لم يأت بلفظ فى كما يعلم مما قبله (قوله المقربه) بضم الميم وفتح القاف وتشديد الراء (قوله كان هبة) لان قضية الاضافة تنافى حمله على الاقرار الذى هو اخبار لاانشاء فيجعل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط فى الهبة منح اذا قال اشهدوا أنى قد أوصيت لفلان بألف وأوصيت أن لفلان فى مالى ألفا فالاولى وصية والاخرى اقرار وفى الاصل اذا قال فى وصيته سدس دارى لفلان فهو وصية ولوقال لفلان سدس فى دارى فاقرار لانه فى الاول جعل له سدس دار جميعها مضاف الى نفسه وانما يكون ذلك بقصد التمليك وفى الثانى جعل دار نفسه ظرفا للسدس الذى كان لفلان وانما تكون داره ظرفا لذلك السدس اذا كان السدس مملوكا لفلان قبل ذلك فيكون اقرارا أما لو كان انشاء لايكون ظرفا لان الدار كلها له فلايكون البعض ظرفا للبعض وعلى هذا اذا قال له ألف درهم من مالى فهو وصية استحسانا اذا كان فى ذكر الوصية وان قال فى مالى فهو اقرار اه من النهاية أول كتاب الوصية فقول المصنف فهو هبة أى ان لم يكن فى ذكر الوصية وفى هذا الاصل خلاف كما ذكره فى المنح وسيأتى فى متفرقات الهبة عن البزازية وغيرها الدين الذى لى على فلان لفلان انه اقرار واستشكله الشارح هناك وأوضحناه ثمة فراجعه (قوله ولايرد) أى على منطوق الاصل المذكور وقوله ولا الارض أى لايرد على مفهومه وهو أنه اذا لم يضفه كان اقرارا وقوله للاضافة تقديرا

مافى بيتى لانها اضافة نسبة لاملك ولا الارض التى حدودها كذا الطفلى فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه فى يده الا أن يكون مما يحتمل القسمة فيشترط قبضه مفرزا للاضافة تقديرا بدليل قول المصنف أقر لآخر بعين ولم يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس أنه ملكه فهل يكون اقرارا أو تمليكا ينبغى الثانى فيراعى فيه شرائط التمليك فراجعه (قال لى عليك ألف فقال اتزنه أو أنتقده أو أجلنى به أو قضيتك اياه أو أبرأتنى منه أو تصدقت به على ٣ أو وهبته لى أو أحلتك به على زيد) ونحو ذلك (فهو اقرار له بها) لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك عزمى زاده فكان جوابا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شئ أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق (وبلا ضمير) مثل اتزن الخ وكذا انتحاسب أو ما استقرضت من أحد سوالك أو غيرك أو قبلك أو بعدك (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل أن كل ما يصلح

علة لقوله ولا الارض (قوله مافى بيتى) وكذا مافى منزلى ويدخل فيه الدواب التى يبعثها بالنهار وتأوى اليه بالليل وكذا العبيد كذلك كما فى التتارخانية أى فانه اقرار (قوله لانها اضافة) أى فانه أضاف الظرف لا المظروف المقربه (قوله ولا الارض) لاورودلها على ما تقدم اذ الاضافة فيها الى ملكه نعم نقلها فى المنح عن الخانية على أنها تمليك ثم نقل عن المنتقى نظيرتها على أنها اقرار وكذا نقل عن القنية ما يفيد ذلك حيث قال اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان أضافه الى نفسه فى الاقرار وان أطلق فاقرار كما فى سدس دارى وسدس هذه الدار ثم نقل عنها ما يخالفه ثم قال قلت بعض هذه الفروع يقتضى التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيد أن فى المسئلة خلافا ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه فى يده قبض فلا فرق بين الاقرار والتمليك بخلاف الاجنبى ولو كان فى مسئلة الصغير شئ مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك فى حقه أيضا لافتقاره الى القبض مفرزا اهـ ثم قال وهنا مسئلة كثيرة الوقوع وهى ما اذا أقر لآخر الى آخر ما ذكره الشارح مختصرا وحاصله أنه مختلف النقل فى قوله الارض التى حدودها كذا الطفلى هل هو اقرار أو هبة وأفاد أنه لا فرق بينهما الا اذا كان فيها شئ مما يحتمل القسمة فتظهر ثمرة الاختلاف فى وجوب القبض وعدمه وكأن مراد الشارح الاشارة الى أن ما ذكره المصنف آخرا يفيد التوفيق بأن يحمل قول من قال انها تمليك على ما اذا كانت معلومة بين الناس أنها ملكها فتكون فيها الاضافة تقديرا وقول من قال انها اقرار على ما اذا لم تكن كذلك فقوله ولا الارض أى ولا ترد مسئلة الارض التى الخ على الاصل السابق فانها هبة أى لو كانت معلومة أنها ملكه للاضافة تقديرا لكن لا يحتاج الى التسليم كما اقتضاه الاصل لانها فى يده وحينئذ يظهر دفع الورود تأمل (قوله مفرزا للاضافة) فى بعض النسخ يوجد هنا بين قوله مفرزا وقوله للاضافة بياض وفى بعضها لفظ انتهى وقدمنا قريبا أن قوله للاضافة علة لقوله ولا الارض (قوله فهل يكون اقرارا) أقول المفهوم من كلامهم أنه اذا أضاف المقربه أو الموهوب الى نفسه كان هبة والا يحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن لكن يشكل على الاول ما عن نجم الائمة البخارى انه اقرار فى الحالتين وربما يوفق بين كلامهم بأن الملك اذا كان ظاهرا للملك فهو تمليك والا فهو اقرار ان وجدت قرينة وتمليك ان وجدت قرينة تدل عليه فتأمل فانا نجد فى الحوادث ما يقتضيه رملى وقال السائحانى أنت خبير بأن أقوال المذهب كثيرة والمشهور هو ما مر من قول الشارح والاصل الخ وفى المنح عن السغدى أن اقرار الاب لولده الصغير بعين ماله تمليك ان أضاف ذلك الى نفسه فانظر لقوله بعين ماله ولقوله لولده الصغير فهو يشير الى عدم اعتبار ما يعهد بل العبرة للفظ اهـ قلت ويؤيده ما مر من قوله مافى بيتى وما فى الخانية جميع ما يعرف بى أو جميع ما ينسب الى لفلان قال الاسكاف اقرار اهـ فان ما فى بيته وما يعرف به وينسب اليه يكون معلوما لكثير من الناس أنه ملكه فان اليد والتصرف دليل الملك وقد صرحوا بأنه اقرار وأفتى به فى الحامدية وبه تأيد بحث السائحانى ولعله انما عبر فى مسئلة الارض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة والاقرار اذا كان ذلك لطفله ولذا ذكرها فى المنتقى فى جانب غير الطفل مضافة للمقر حيث قال اذا قال أرضى هذه وذكر حدودها لفلان أو قال الارض التى حدودها كذا لولدى فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا فتأمل والله أعلم (قوله فهو اقرار له بها) وكذا لا أقضيكها أو والله لا أقضيكها ولا أعطيكها فاقرار وفى الخانية لا أعطيكها لا يكون اقرارا ولو قال أحل غرماءك على ٣ أو بعضهم أو من شئت أو من شئت منهم فاقرار بها مقدسى وفيه قال أعطنى الالف التى لى عليك فقال اصبر أو سوف تأخذها لا ٢ وقوله اتزن ان شاء الله اقرار وفى البزازية قوله عند دعوى المال ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا ولو قال بأى سبب دفعته الى قالوا يكون اقرارا وفيه نظر اهـ قدمه الى الحاكم قبل حلول الاجل وطالبه به فله أن يحلف ماله على اليوم شئ وهذا الحلف لا يكون اقرارا وقال الفقيه لا يلتفت الى قول من جعله اقرارا سائحانى وفى العينى عن الكافى زيادة ونقله الفتال وذكر فى المنح جملة منها فراجعها (قوله لرجوع الضمير اليها) فكأنه قال أتزن الالف التى لك على (قوله على سبيل الاستهزاء) أى بالقرائن (قوله الى المذكور) أى انصرافا متعينا والا فهو محتمل (قوله والاصل أن كل ما يصلح الخ) كالالفاظ المارة وعبارة الكافى بعد هذا كما فى المنح فان ذكر

٢ (قوله وقوله اتزن الخ) الذى فى المقدسى بالضمير وانظر التقرير كتبه مصححه

جوابا بالابتداء يجعل جوابا وما يصح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما يجعل ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك اختيار وهذا اذا كان الجواب مستقلا فلو غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا حتى لو قال أعطني ثوب عبدي هذا أو افتح لي باب داري هذه أو جصص لي داري هذه أو أسرج دابتي هذه أو أعطني سرجها أو لجامها فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والدار والدابة كافي (قال أليس لي عليك ألف فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا) وقيل نعم لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية كذا في الجوهرة والفرق أن بلى جواب الاستفهام المنفي بالاثبات ونعم جوابه بالنفي (والايماء بالرأس) من الناطق (ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر) وأمان كافر واشارة محرم لصيد والشيخ برأسه في رواية الحديث والطلاق في أنت طالق هكذا وأشار بثلاث اشارة الاشباه وزاد اليمين كحلفه لا يستخدم فلانا أو لا يظهر سره أو لا يدل عليه وأشار حنث عمادية فتحرر بطلان اشارة الناطق الا في تسع فليحفظ (وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله) لزمه الدين (حالا) وعند الشافعي رضي الله عنه مؤجلا بيمينه (كاقراره بعبد في يده أنه لرجل وأنه استأجره منه) فلا يصدق في تأجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة (و) حينئذ (يستحلف المقر له فيهما بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها) حيث (يلزمه ما أقر به فقط) لان السود نوع والاجل عارض لثبوته بالشرط والقول للمقر في النوع وللمنكر في العوارض (كاقرار الكفيل بدين مؤجل) فان القول له في الاجل لثبوته في كفالة المؤجل بلا شرط من (وشرائه) امة (متنقبة اقرار بالملك للبائع كثوب في جراب وكذا الاستيام والاستيداع) وقبول الوديعة بحر (والاعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل) فكل ذلك اقرار بملك ذي اليد فيمنع دعواه لنفسه ولغيره بوكالة أو وصاية للتناقض بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها لعدم التناقض ذكره في الدرر قبيل الاقرار

الضمير صلح جوابا بالابتداء وان لم يذكره لا يصلح جوابا أو يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك (قوله جوابا) ومنه ما اذا تقاضاه بمائة درهم فقال قضيتكها أو أبرأتني (قوله لا للبناء) أي على كلام سابق بان يكون جوابا عنه (قوله وهذا) أي التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه كما يستفاد مما نقلناه قبل (قوله مطلقا) أي ذكر الضمير كقوله نعم هو على أو لم يذكره كما مثل (قوله لا يستخدم فلانا) أي فأشار الى خدمته كذا في الهامش ويأتي في الشرح (قوله الا في تسع) ينبغي أن يزاد تعديل الشاهد من العالم بالاشارة فانها تكفي كما قدمناه في الشهادات فتأمل ((فرع ذكره في الهامش)) ادعى بعض الورثة بعد الاقتسام دينا على الميت يقبل ولا يكون الاقتسام ابراء عن الدين لان حقه غير متعلق بالعين فلم يكن الرضا بالقسمة اقرارا بعدم التعلق بخلاف ما اذا ادعى بعد القسمة عينا من أعيان التركة حيث لا تسمع لان حقه متعلق بعين التركة صورة ومعنى فانتظمت القسمة بانقطاع حقه عن التركة صورة ومعنى لان القسمة تستدعي عدم اختصاصه به بزازية اهـ (قوله بلا شرط) فالاجل فيها نوع فكانت الكفالة المؤجلة أحد نوعي الكفالة فيصدق لان اقراره بأحد النوعين لا يجعل اقرارا بالنوع الآخر غاية البيان وقد مرت المسئلة في الكفالة عند قوله لك مائة درهم الى شهر (قوله وشراؤه أمة متنقبة الخ) وفي البزازية علل لذلك بقوله والضابط أن الشئ ان كان مما يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا يقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فيقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شئ يقبل ولهذا اختلفت أقاويل العلماء اهـ ويظهر لي أن الثوب في الجراب كهو في المنديل سائحاني (قوله كثوب) أي كشراء ثوب في جراب (قوله وكذا الاستيام) انظر جامع الفصولين ونور العين في الفصل العاشر وحاشية الفتال ((فرع)) ذكره في الهامش رجل قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال له المدعى عليه ان حلفت أنها مالك علي دفعتها اليك فحلف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم قالوا ان أدى الدراهم بحكم الشرط الذي شرط فهو باطل وللدافع أن يسترد منه لان الشرط باطل خانية (قوله والاعارة) الاولى أن يقال الاستعارة كما في جامع الفصولين في العاشر كذا في الهامش ((فرع)) في الهامش شراه فشهد رجل على ذلك وختم فهو ليس بتسليم يريد به أنه اذا شهد بالشراء أي كتب الشهادة في صك الشهادة وختم على صك الشهادة ثم ادعاه صح دعواه ولم تكن كتابة الشهادة اقرارا بانه للبائع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كمال نفسه والشهادة بالبيع لا تدل على صحته جامع الفصولين في الرابع عشر (قوله ذكره في الدرر) الضمير راجع الى المذكور متنا من قوله وكذا الخ سوى الاجارة والى المذكور شرحا فجميع ذلك مذكور فيها والضمير في قوله وصححه في الجامع الخ راجع الى ما في المتن فقط يدل عليه قول المصنف في المنح وممن صرح بكونه اقرارا منلا خسرو وفي النظم الوهباني لعبد البر خلافه ثم قال والحاصل أن رواية الجامع أن الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه ورواية الزيادات أنه لا يكون ذلك اقرارا بالملكية وهو الصحيح كذا في العمادية وحكى فيها اتفاق الروايات على أنه لا ملك للمساوم ونحوه فيه وعلى هذا الخلاف ينبني صحة دعواه ملكا لما ساوم فيه لنفسه [2] أو لغيره اهـ وانما جزمنا هنا بكونه اقرارا أخذا برواية الجامع الصغير والله تعالى أعلم اهـ قال السائحاني ويظهر لي أنه ان أبدى عذرا يفتى بما في الزيادات

[2] (قوله لنفسه الخ) الصواب اسقاطها اذ لا وجه لصحة الدعوى لنفسه بعد اتفاق الروايات على أنه لا ملك للمساوم ونحوه اهـ

وصححه في الجامع خلافا لتصحيح الوهبانية ووفق شارحها الشرنبلالي بانه ان قال بعني هذا كان اقرارا وان قال أتبيع لي هـذا لا يؤيده مسئلة كتابته وختمه على صك البيع فانه ليس باقـرار بعـدم ملكه (و) له على (مائة ودرهم كلها دراهـم) وكذا المكيل والموزون استحسانا (وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة) لانها مبهمة (وفي مائة وثلاثة أثواب كلها ثياب) خلافا للشافعي رضي الله عنه قلنا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه (والاقرار بدابة في اصطبل تلزمـه) الدابة (فقط) والاصـل أن ما يصلح ظرفا ان أمكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد وان لم يصـلح لزم الاول فقط كقوله درهم في درهم قلت ومفاده أنه لو قال دابة في خيمة لزماه ولو قال

من أن الاسـتيام ونحوه لا يكون اقرارا وفي العمادية وهو الصحيح وفي السراجيـة أنه الاصح قال الانقروي والاكثر على تصحيح ما في الزيادات وأنه ظاهر الرواية (قوله وصححه في الجامع) أي جامع الفصولين وهذه رواية الجامع للامام محمد والضمير في صححه لكونه اقرارا بالملك لذي اليد قال في الشرنبلالية كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر متفق عليـه وأما كونها اقرارا بالملك لذي اليد ففيه روايتان على رواية الجامع يفيد الملك لذي اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا في الصغرى وفي جامع الفصولين صحح رواية افادته الملك فاختلف التصحيح للروايتين ويبتني على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره اه ونقل السائحاني عن الانقروي أن الاكثر على تصحيح ما في الزيادات وأنه ظاهر الرواية اه قلت فيفتى به لترجحـه لكونه ظاهر الرواية وان اختلف التصحيح (تتمة) الاشتراء(١) من غير المدعى عليه في كونه اقرارا بأنه لا ملك للمدعي كالاشتراء من المدعى عليه حتى لو برهن يكون دفعا قال في جامع الفصولين بعد نقله عن الصغرى أقول ينبـغي أن يكون الاستيداع وكذا الاستيهاب ونحوه كالاستشراء (مهمة) قال في البزازية ومما يجب حفظه هنا أن المساومة اقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكا له ضمنا لا قصدا وليس كالاقرار صريحا بأنه ملك البائع والتفاوت يظهر فيما اذا وصل الى يده يؤمر بالرد الى البائع في فصل الاقرار الصريح ولا يؤمر في فصل المساومة وبيانه اشترى متاعا من انسان وقبضه ثم ان أبا المشتري استحقه بالبرهان من المشتري وأخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع في يد المشتري هذا بالارث ولو أقر عند البيع بأنه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يرجع على البائع لانه في يده بناء على زعمه بحكم الشراء لما تقرر أن القضاء للمسـتحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن اه ذكره في الفصـل الاول من كتاب الدعوى وفيه فروع جمة كلها مهمة فراجعه (قوله لتصحيح الوهبانية) أي في مسئلة الاستيام (قوله لا) بل يكون استفهاما وطلب اشهاد على اقراره بارادة بيع ملك القائل فيلزمه به بعد ذلك شرنبلالية (قوله فانه ليس باقرار) أي فما هنا أولى أو مساو وقال في الهامش وان رأى المولى عبده يبيع عينا من أعيان المولى فسكت لم يكن أذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لم يبطل الرهن وروى الطحاوي عن أصحابنا المرتهن اذا سكت كان رضا بالبيع و يبطل الرهن خانية من كتاب المأذون (قوله والموزون) كقوله مائة وقفـيز كذا أو رطل كذا ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا نصف هذا العبد وهـذه الجارية لان الكلام كله وقع بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف الى الكل بخلاف مالو كان بعضه غير معين كنصف هـذا الدينار ودرهم يجب الدرهم كله قال الزيلعي وعلى تقدير خفض الدرهم مشكل وأقول لا اشكال على لغة الجوار على أن الغالب على الطلبة عدم التزام الاعراب سائحاني أي فضلا عن العوام ولكن الاحوط الاسـتفسار فان الاصـل براءة الذمـة فلعله قصد الجر تأمل (قوله كلها ثياب) لانه ذكر عددين مبهمين وأردفهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف منح (قوله بحرف العطف) بأن يقول مائة وأثواب ثلاثة كما في مائة وثوب (قوله ان أمكن نقله) كتمر في قوصرة (قوله خلافا لمحمد) فعنده لزماه جميعا لان غصب غـير المنقول متصور عنده زيلعي (قوله في خيمة) ٢ فيه أن الخيمة لا تسمى ظرفا حقيقة والمعتبر كونه ظرفا حقيقة كما في المنح (قوله لزماه) لان الاقرار بالغصب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفا لا يتصور الا بنقل الظرف فصار اقرارا بغصبهما ضرورة ورجع في البيان اليه لانه لم يعين هكذا أقر في غاية البيان وغيرها هنا وفيما بعـده وظاهره قصره على الاقرار بالغصب ويؤيده ما في الخانية له علي ثوب أو عبد صح و يقضى بقيمة وسـط عند أبي يوسف وقال محمد القول له في القيمة اه وفي البحر والاشباه لا يلزمه شيء اه ولعله قول الامام فهـذا يدل على أن ما هنا قاصر على الغصب والا لزمه القيمـة أو لم يلزمه شيء ثم رأيته في الشرنبلاليـة عن الجوهرة حيث قال ان أضاف ما أقر به الى فعل بأن قال غصبت منه تمرا في قوصرة لزمه التمر والقوصرة والا بل ذكره ابتداء وقال علي تمر في قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول ٣ والقول بتمييزه البعض دون البعض كما لو قال بعت له

١ (قوله الاشتراء الخ) لعل صوابه الاستشراء وكذا ما بعـده بقرينة عبارة جامع الفصولين اه

٢ (قوله فيه أن الخيمة لا تسمى ظرفا الخ) غير مسـلم نعم هي لا تسمى ظرفا عرفا وكذا الاصطبل لا يسمى ظرفا في العرف وان كان يسمى ظرفا حقيقة والمعتبر انما هو التسمية الحقيقية كما قال فافهم اه

٣ قوله والقول بتمييزه البعض الخ هكذا في النسخة المجموع منها وأصل العبارة بتمييزه البعض دون البعض كما في التقرير كتبه مصححه

ثوب فى درهم لزمه الثوب ولم أره فيحرر (وبخاتم) تلزمه (حلقته وفصه) جميعا (وبسيف جفنه وحمائله ونصله وبحجلة) بحاء فجيم بيت مزين بستور وسرر (العيدان والكسوة) وبتمر فى قوصرة أو بطعام فى جوالق أو) فى (سفينة أو ثوب فى منديل أو) فى (ثوب يلزمه الظرف كالمظروف) لما قدمناه (ومن قوصرة) مثلا (لا) تلزمه القوصرة ونحوها (كثوب فى عشرة وطعام فى بيت) فيلزمه المظروف فقط لما مر اذ العشرة لاتكون ظرفا للواحد عادة (وبخمسة فى خمسة وعنى) معنى على أو (الضرب خمسة) لما مر وألزمه زفر بخمسة وعشرين (وعشرة ان عنى مع) كما مر فى الطلاق (ومن درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة) لدخول الغاية الاولى ضرورة اذ لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف الثانية وما بين الحائطين فلذا قال (و) فى له (كر حنطة الى كر شعير لزماه) جميعا (الا قفيزا) لانه الغاية الثانية (ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير) عند أبى حنيفة رضى الله عنه لما مر نهاية (وفى) له (من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما) فقط لما مر (وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته) أى وقت الاقرار بأن تلد لدون نصف حول لو مزوجة أو لدون حولين لو معتدة

زعفرانا فى سلة اه ولله الحمد ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته تأمل (قوله لزمه الثوب) هو ظاهر ويدل عليه ما يأتى متنا وهو ثوب فى منديل أو فى ثوب فإن ما هنا أولى وفى غاية البيان ولو قال غصبتك كذا فى كذا والثانى لا يكون وعاء للاول لزماه وفيها ولو قال على درهم فى قفيز حنطة لزمه الدرهم فقط وان صلح القفيز ظرفا بيانه ما قاله خواهرزاده أنه أقر بدرهم فى الذمة وما فيها لا يتصور أن يكون مظروفا فى شئ آخر اه ويظهر لى أن هذا فى الاقرار ابتداء أما فى الغصب فيلزمه الظرف أيضا كما فى غصبته درهما فى كيس بناء على ما قدمناه ويفيده التعليل وعلى هذا التفصيل درهم فى ثوب تأمل (قوله جفنه) بفتح الجيم أى غمده (قوله وحمائله) أى علاقته قال الاصمعى لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل عينى (قوله فى قوصرة) بالتشديد وقد تخفف مختار (قوله وطعام فى بيت) الاصل فى جنس هذه المسائل أن الظرف ان أمكن أن يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان أمكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق فى غير المنقول ولو ادعى أنه لم ينقل المظروف لا يصدق لانه أقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب المنقول متصور عنده وان لم يمكن أن يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقولهم درهم فى درهم لم يلزمه الثانى لانه لا يصلح أن يكون ظرفا منح كذا فى الهامش (قوله لاتكون ظرفا) خلافا لمحمد لانه يجوز أن يلف الثوب النفيس فى عشرة أثواب منح كذا فى الهامش (قوله خمسة) لان أثر الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى تكثير المال درر كذا فى الهامش وفى الولوالجية ان عنى بعشرة فى عشرة الضرب فقط أو الضرب بمعنى تكثير الاجزاء فعشرة وان نوى بالضرب تكثير العين لزمه مائة سائحانى (قوله وعشرة ان عنى مع) وفى البيانية على درهم مع درهم أو معه درهم لزماه وكذا قبله أو بعده وكذا درهم فدرهم أو ودرهم بخلاف درهم على درهم أو قال درهم درهم لان الثانى تأكيد وله على درهم فى قفيز بر لزمه درهم وبطل القفيز كرطل زيت فى عشرة مخاتيم حنطة ودرهم ثم درهمان لزمه ثلاثة ودرهم بدرهم واحد لانه للبدلية اه ملخصا وفى الحاوى القدسى له على مائة ونيف لزمه مائة والقول له فى النيف وفى قريب من ألف عليه أكثر من خمسمائة والقول له فى الزيادة وفى الهامش لو قال أردت خمسمائة مع خمسمائة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلى فى عبادى قيل مع عبادى فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف فى موضعه درر اه (قوله تسعة) عند أبى حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل فى المحدود ولهما أن الغاية يجب أن تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز أن يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وله أن الغاية لا تدخل لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة فى الثانية درر كذا فى الهامش (قوله بخلاف الثانية) أى الغاية الثانية (قوله الا قفيزا) من شعير وعندهما كران منح كذا فى الهامش (قوله لما مر) أى من أن الغاية الثانية لا تدخل لعدم الضرورة واعلم أن المراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور فالغاية فى الى عشرة وفى الى ألف الفرد الاخير وهكذا على ما يظهر لى قال المقدسى ذكر الاتقانى عن الحسن أنه لو قال من درهم الى دينار لم يلزمه الدينار وفى الاشباه على من شاة الى بقرة لا يلزمه شئ سواء كان بعينه أو لا ورأيت معزيا للشرح قال أبو يوسف اذا كان غير عينه فهما عليه ولو قال ما بين درهم الى درهم فعليه درهم عند أبى حنيفة ودرهمان عند أبى يوسف سائحانى (قوله لما مر) من أن الغاية الثانية لا تدخل وان الاولى تدخل للضرورة أى ولا ضرورة هنا تأمل وعلل له فى البرهان كما فى الشرنبلالية بقيامهما بأنفسهما (قوله وصح الاقرار بالحمل) سواء كان حمل أمة أو غيرها بأن يقول حمل أمتى أو حمل شاتى لفلان وان لم يبين له سببا لان لتصحيحه وجها وهو الوصية من غيره كان أوصى رجل بحمل شاة مثلا لآخر ومات فأقر ابنه بذلك فيحمل عليه (قوله المحتمل) أى والمتيقن بالاولى ولعل الاولى أن يقول المتيقن

٤ (قوله والثانى لا يكون وعاء) لعل الاولى مما لا يكون تأمل اه ٥ (قوله لان غصب المنقول الخ) لعل صوابه زيادة غير تأمل اه

(٦ قوله لا واحد لها من لفظها الخ) انظر المصباح كتبه مصححه

لثبوت نسبه (ولو) الحمل (غير آدمي) و يقدر بادنى مدة يتصور ذلك عند أهل الخبرة زيلعي لكن في الجوهرة أقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر وأقلها البقية الدواب ستة أشهر (و) صح (له ان بين) المقر (سببا صالحا) يتصور للحمل (كالارث والوصية) كقوله مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان يجوز والافلا كما يأتي (فان ولدته حيا الاقل من نصف حول) مذ أقر (فله ما أقر وان ولدت حيين فلهما) نصفين ولو أحدهما ذكرا والآخر أنثى فكذلك في الوصية بخلاف الميراث (وان ولدت ميتا) يرد (لورثته) ذلك (الموصى والمورث) لعدم أهلية الجنين (وان فسره بما) لا يتصور كهبة أو (ببيع أو اقراض أو أبهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا) وحمل محمد المبهم على السبب الصالح و به قالت الثلاثة (و) أما (الاقرار للرضيع) فانه (صحيح وان بين) المقر (سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض) أو ثمن مبيع (٤٧٥) لان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير في الجملة أشباه (أقر بشئ على أنه بالخيار) ثلاثة أيام (لزمه بلا خيار) لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار (وان) وصلية (صدقه المقر له) في الخيار لم يعتبر تصديقه (الا اذا أقر بعقد) بيع (وقع بالخيار له) فيصح باعتبار العقد اذا صدقه أو برهن فلذا قال (الا أن يكذبه المقر له) فلا يصح لانه منكر والقول له (كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو) المدة (طويلة) أو قصيرة فانه يصح اذا صدقه لان الكفالة عقد أيضا بخلاف ما مر لانها أفعال لا تقبل الخيار زيلعي (الامر بكتابة الاقرار ٣ اقرار حكما) فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال للصكاك اكتب خط اقراري بألف علي أو اكتب بيع داري ٣ أو طلاق امرأتي صح كتب أم لم يكتب وحل للصكاك أن يشهد الا في حد وقود خانية وقدمنا في الشهادات عدم اعتبار مشابهة الخطين

المتيقن وجوده شرعا (قوله لثبوت نسبه) فيكون حكما بوجوده (قوله لكن في الجوهرة) الاستدراك على ما تضمنه الكلام السابق من الرجوع الى أهل الخبرة اذ لا يلزم فيما ذكر (قوله وصح له) أي للحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار بأن جاءت به لدون نصف حول أو لسنتين وأبوه ميت اذ لو جاءت به لسنتين وأبوه حي ووطء الام له حلال فالاقرار بالحمل ٥ لانه محال بالعلوق الى أقرب الاوقات فلا يثبت الوجود وقت الاقرار لا حقيقة ولا حكما بيانية وكفاية (قوله بخلاف الميراث) فانه فيه للذكر مثل حظ الانثيين (قوله فانه صحيح) لان الاقرار لا يتوقف على القبول و يثبت الملك للمقر له من غير تصديق لكن بطلانه يتوقف على الابطال كما في الانقروي سائحاني والفرق بينه وبين الحمل سيذكره الشارح (قوله في الجملة) أي بأن يعقد مع وليه بخلاف الحمل فانه لا يلي عليه أحد (قوله لم يعتبر) ينبغي أن يقول فانه لم يعتبر لان ان وصلية فلا جواب لها ح (قوله أو قصيرة) الاولى حذفها كما لا يخفى ح (قوله لانها أفعال) لان الشئ المقر به قرض أو غصب أو وديعة أو عارية (قوله بكتابة الاقرار) بخلاف أمره بكتابة الاجارة وأشهد ولم يحزر عنه لا تنعقد أشباه (قوله يكون بالبنان) بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه أن مسئلة المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظاهر أنها من قبيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب أم لم يكتب وبدليل ما في المنح عن الخانية حيث قال وقد يكون الاقرار بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم أو أملى على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا علي بهذا لفلان كان اقرارا اه فان ظاهر التركيب أن المسئلة الاولى مثال للاقرار بالبنان والثانية للاقرار باللسان فتأمل ح (فرع) ادعى المديون أن الدائن كتب على قرطاس بخطه أن الدين الذي لي على فلان بن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى الابراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن أو لا بطلبه بزازية من آخر الرابع عشر من الدعوى وفي أحكام الكتابة من الاشباه اذا كتب ولم يقل شيأ لا تحل الشهادة قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا يعني كتب في صدره ان فلان بن فلان له علي كذا أو أما بعد فلفلان علي كذا يحل للشاهد أن يشهد وان لم يقل اشهد علي به والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة ولو كتب وقرأه عند الشهود وان لم يشهدهم ٦ ولو كتب عندهم وقال اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والافلا وذكر القاضي ادعى على آخر مالا وأخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر كونه خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على أنهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في دفتر السمسار والبياع والصراف اه وقدمنا شيأ من الكلام عليها في باب كتاب القاضي وفي أثناء كتاب الشهادات ومثله في البزازية وقال السائحاني وفي المقدسي عن الظهيرية لو قال وجدت في كتابي أن له علي ألفا أو وجدت في ذكري أو في حسابي أو بخطي أو قال كتبت بيدي أن له علي كذا كله باطل وجماعة من أئمة

٣ (قول المصنف اقرار حكما) انما لم يكن اقرارا حقيقة لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد أن الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار اه ح عن الدرر اه ط (٤ قول الشارح أو طلاق امرأتي الخ) وجدت بهامش عن خط بعض المشايخ ما نصه اختلفوا فيما لو أمر الزوج بكتابة الصك بطلاق امرأته فقيل هو اقرار به فيقع وقيل هو توكيل فلا يقع حتى يكتب وبه يفتى في زماننا وهو الصحيح وقيل لا يقع وان كتب الا اذا نوى الطلاق كذا في القنية اه ٥ (قوله فالاقرار بالحمل الخ) هكذا في النسخة المجموع منها وليتأمل اه مصححه
٦ (قوله ولو كتب وقرأ عند الشهود وان لم يشهدهم) هكذا في النسخة المجموع منها بدون ذكر جواب لو وليحرر اه مصححه

بلخ قالوا في دفتر البياع ان ما وجد فيه بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب الا ما على الناس له وما للناس عليه صيانة عن النسيان والبناء على العادة الظاهرة واجب اهـ فقد استفدنا من هذا أن قول أئمتنا لا يعمل بالخط يجري على عمومه واستثناء دفتر السمسار والبياع لا يظهر بل الاولى أن يعزى الى جماعة من أئمة بلخ وأن يقصد بكونه فيما عليه ومن هنا يعلم أن رد الطرسوسي العمل به مؤيد بالمذهب فليس الى غيره نذهب وانظر ما قدمناه في باب كتاب القاضي الى القاضي (قوله أحد الورثة) وان صدقوا جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاثة بنين وثلاثة آلاف فاقتسموها وأخذ كل واحد ألفا فادعى رجل على أبيهم ثلاثة آلاف فصدقه الاكبر في الكل والاوسط في الالفين والاصغر في الالف أخذ ٤ من الاكبر ألفا ومن الاوسط خمسة أسداس الالف ومن الاصغر ثلث ألف عند أبي يوسف وقال محمد في الاصغر والاكبر كذلك والاوسط يأخذ الالف ووجه كل في الكافي (تنبيه) لو قال المدعى عليه عند القاضي كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته ليس باقرار لانه قيده بشرط لا يلائمه فانه ثبت عن أصحابنا رحمهم الله أن من قال كل ما أقر به علي فلان فأنا مقر به فلا يكون اقرارا لانه يشبه وعدا كذا في المحيط شرنبلالية * في رجل كان يستدين من زيد ويدفع له ثم تحاسبا على مبلغ دين لزيد بذمة الرجل وأقر الرجل بأن ذلك آخر كل قبض وحساب ثم بعد أيام يريد نقض ذلك واعادة الحساب فهل ليس له ذلك الجواب نعم لقول الدرر لا عذر لمن أقر سائحاني * وفيها في شريكي تجارة حسب لهما جماعة الدفاتر فتراضيا وانفصل المجلس وقد ظنا صواب الجماعة في الحساب ثم تبين الخطأ في الحساب لدى جماعة أخرى فهل يرجع للصواب الجواب نعم لقول الاشباه لا عبرة بالظن البين خطؤه * في شريكي عنان تحاسبا ثم افترقا بلا ابراء أو بقيا على الشركة ثم تذكر أحدهما أنه كان أوصل لشريكه أشياء من الشركة غير ما تحاسبا عليه فأنكر الآخر ولا بينة فطلب المدعي يمينه على ذلك فهل له ذلك لان اليمين على من أنكر الجواب نعم اهـ (قوله أقر بالدين) سيأتي في الوصايا قبيل باب العتق في المرض (قوله وقيل حصته) عبر عنه بقيل لان الاول ظاهر الرواية كما في فتاوى المصنف وسيجيء أيضا وهذا بخلاف الوصية لما في جامع الفصولين أحد الورثة لو أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفاقا وفي مجموعة منلا علي عن العمادية في الفصل التاسع والثلاثين أحد الورثة اذا أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه بالاتفاق واذا مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل ابن ألفا فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحد البنين فالقياس أن يؤخذ منه ثلاثة أخماس ما في يده وهو قول زفر وفي الاستحسان يؤخذ منه ثلث ما في يده وهو قول علمائنا رحمهم الله لنا أن المقر أقر بألف شائع في الكل ثلث ذلك في يده وثلثاه في يد شريكه فما كان اقرارا فيما في يده يقبل وما كان اقرارا في يد غيره لا يقبل فوجب أن يسلم اليه أي الى الموصى له ثلث ما في يده اهـ (قوله ولو شهد هذا المقر مع آخر) وفي جامع الفصولين خ ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم يسأله عن دعوى المال فلو أقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا المقر وأجنبي معه يقبل ويقضى على الجميع وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لا تقبل ولو لم يقم البينة أقر الوارث أو نكل ففي ظاهر الرواية يؤخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بأن الدين مقدم على ارثه وقال ث هو القياس ولكن المختار عندي أن يلزمه ما يخصه وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وسفيان وابن أبي ليلى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أعدل وأبعد من الضرر به ولو برهن لا يؤخذ منه الا ما يخصه وفاقا اهـ بقي ما لو برهنا على أحد الورثة بدينه بعد قسمة التركة فهل للدائن أخذه كله من حصة الحاضر قال المصنف في فتاواه اختلفوا فيه فقال بعضهم نعم فاذا حضر الغائب يرجع عليه وقال بعضهم لا يأخذ منه الا ما يخصه اهـ ملخصا وفي جامع الفصولين أيضا وكذا لو برهن الطالب على هذا المقر تسمع البينة عليه كما في وكيل قبض العين لو أقر من عنده العين أنه وكيل بقبضها لا يكفي اقراره ويكلف الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون

٤ (قوله أخذ من الاكبر ألفا الخ) وجه ما قاله أبو يوسف أن الكل اتفقوا على الالف فيؤخذ من يد كل واحد منهم ثلثه وحينئذ يكون قد وصل اليه كل ما أقر به الاصغر ثم اتفق الاوسط والاكبر على ألف آخر فيؤخذ من كل واحد منهما نصفه فيبقى في يد الاوسط سدس الالف فهو اذ قد وصل اليه كل ما أقر به ذلك الاوسط وبقي في يد الاكبر سدس الالف فيأخذه الدائن لانه مقر أن الدين مستغرق التركة ولا ارث له ووجه قول محمد أن الاصغر يزعم أن المدعي يدعي ثلاثة آلاف ألفا بحق وألفين بغير حق فاذا أخذ من الاكبر الفا فقد أخذ ثلث الالف بحق والثلثين بدونه والاوسط يزعم أن الدعوى حق في ألفين وكذب في ألف فيكون قد أخذ من الاكبر ثلثي الالف بحق وثلثه بدونه فعلى زعم الاصغر يكون قد بقي من دعوى المدعي الحق ثلثا ألف وعلى زعم الاوسط ألف وثلث فقد اتفقا على ثلثي ألف الذي هو زعم الاصغر فيؤخذ من كل واحد نصف ما اتفقا عليه وهو ثلث الالف فيبقى للدائن من اقرار الاوسط ثلثا ألف وذلك في يده فيدفعه اليه فلم يبق في يده شيء اهـ من كافي النسفي بعض تغيير

يكون له قبض ذلك فكذا هنا اه (قوله بمجرد اقراره) ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد الاقرار ما قبلت شهادته لما فيه من دفع المغرم عنه. باقاني ودرر كذا في الهامش (قوله أشهد على ألف الخ) نقل المصنف في المنح عن الخانية روايتين عن الامام ليس ما في المتن واحدة منهما احداهما أن يلزمه المالان ان أشهد في المجلس الثاني غير الشاهدين الاولين وان أشهدهما كان المال واحدا وأخراهما أنه ان أشهد على كل اقرار شاهدين يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثاني الاولين أو غيرهما اه فلزوم المالين ان أشهد في مجلس آخر آخرين ليس واحدا مما ذكر ونقل في الدرر عن الامام الاولى وأبدل الثانية بما ذكره المصنف متابعة له واعترضه في العزمية بما ذكرنا وأنه ابتداع قول ثالث غير مسند الى أحد ولا مسطور في الكتب (قوله في مجلس آخر) بخلاف ما لو أشهد أولا واحدا وثانيا آخر في موطن أو موطنين فالمال واحد اتفاقا وكذا لو أشهد على الاول واحدا وعلى الثاني أكثر في مجلس آخر فالمال واحد عندهما وكذا عنده على الظاهر منح (قوله لزم ألفان) واعلم أن تكرار الاقرار لا يخلو اما أن يكون مقيدا بسبب أو مطلقا والاول على وجهين اما بسبب متحد فيلزم مال واحد وان اختلف المجلس أو بسبب مختلف فالمالان مطلقا وان كان مطلقا فاما بصك أولا والاول على وجهين اما بصك واحد فالمال واحد مطلقا أو بصكين فالمالان مطلقا وأما الثاني فان كان الاقرار في موطن واحد يلزم مال واحد عنده وواحد عندهما وان كان في موطنين فان أشهد على الثاني شهود الاول فمال واحد عنده الا أن يقول المطلوب هما مالان وان أشهد غيرهما فالمالان وفي موضع آخر عنه على عكس ذلك وهو ان اتحد الشهود فالمالان عنده والا فواحد عندهما وأما عنده فاختلف المشايخ منهم من قال القياس على قوله مالان وفي الاستحسان مال واحد واليه ذهب السرخسي ومنهم من قال على قول الكرخي مالان وعلى قول الطحاوي واحد واليه ذهب شيخ الاسلام اه ملخصا من التتارخانية وكل ذلك مفهوم من الشرح وبه ظهر أن ما في المتن رواية منقولة وأن اعتراض العزمية على الدرر مردود حيث جعله قولا مبتدعا غير مسطور في الكتب مستندا الى أنه في الخانية حكى في المسئلة روايتين الاولى لزوم مالين ان اتحد الشهود والا فمال الثانية لزوم مالين ان أشهد على كل اقرار شاهدين اتحدا أولا وقد أوضح المسئلة في الولوالجية فراجعها (قوله كما لو اختلف السبب) ولو في مجلس واحد وفي البزازية جعل الصفة كالسبب حيث قال ان أقر بألف بيض ثم بألف سود فالمالان ولو ادعى المقر له اختلاف السبب وزعم المقر اتحاده أو الصك أو الوصف فالقول للمقر ولو اتحد السبب والمال الثاني أكثر يجب المالان وعندهما يلزم الاكثر سائحاني (قوله اتحد السبب) بأن قال له على ألف ثمن هذا العبد ثم أقر بعده كذلك في المجلس أو في غيره منح (قوله أو الشهود) هذا ما ذهب اليه السرخسي كما علمته مما مر (قوله ثم عند القاضي) وكذا لو كان كل عند القاضي في مجلس ط (قوله والاصل أن المعرف) كالاقرار بسبب متحد (قوله أو المنكر) كالسببين وكالمطلق عن السبب (قوله ولو نسي الشهود) في صورة تعدد الاشهاد (قوله وتمامه في الخانية) ونقلها في المنح (قوله أقر) أي بدين أو غيره كما في آخر الكنز (قوله ثم ادعى) ذكر المسئلة في الكنز في شتى الفرائض (قوله وبه يفتى) وهو المختار بزازية وظاهره أن المقر اذا ادعى الاقرار كاذبا يحلف المقر له أو وارثه على المفتى به من قول أبي يوسف مطلقا سواء كان مضطرا الى الكذب في الاقرار أو لا قال شيخنا وليس كذلك لما سيأتي في مسائل شتى قبيل كتاب الصلح عند قول المصنف أقر بمال في صك وأشهد عليه به ثم ادعى أن بعض هذا المال المقر به قرض وبعضه ربا الخ حيث نقل الشارح عن شرح الوهبانية للشرنبلالي ما يدل على أنه انما يفتى بقول أبي يوسف من أنه يحلف له أن المقر ما أقر كاذبا في صورة يوجد فيها اضطرار المقر الى الكذب في الاقرار كالصورة التي تقدمت ونحوها كذا في حاشية مسكين للشيخ محمد أبي السعود المصري وفيه أنه لا يتعين الحمل على هذا لان العبارة هنالك في هذا ونحوه فقوله ونحوه يحتمل أن يكون المراد به كل ما كان من قبيل الرجوع بعد الاقرار مطلقا ويدل عليه ما بعده من قوله وبه جزم المصنف فراجعه (قوله فيحلف) أي المقر له وقال بعضهم انه لا يحلف بزازية والاصح التحليف حامدية عن صدر الشريعة وفي جامع الفصولين أقر فمات فقال ورثته انه أقر كاذبا فلم يجز

بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي عليه باقراره فليحفظ هذه الزيادة درر (أشهد على ألف في مجلس وأشهد رجلين آخرين في مجلس آخر) بلا بيان السبب (لزم المالان (ألفان) كما لو اختلف السبب بخلاف ما لو اتحد السبب أو الشهود أو أشهد على صك واحد أو أقر عند الشهود ثم عند القاضي أو بعكسه ابن ملك والاصل أن المعرف أو المنكر اذا أعيد معرفا كان الثاني عين الاول أو منكرا فغيره ولو نسي الشهود أفي مواطن أو موطنين فهما مالان ما لم يعلم اتحاده وقيل واحد وتمامه في الخانية (أقر ثم ادعى) المقر (أنه كاذب في الاقرار يحلف المقر له أن المقر لم يكن كاذبا في اقراره) عند الثاني وبه يفتى درر (وكذا) الحكم يجري (لو ادعى وارث المقر) فيحلف (وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم أنا لا نعلم أنه كان كاذبا) صدر الشريعة

* (باب الاستثناء وما في معناه)* في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء) فالقائل له على عشرة الا ثلاثة له عبارتان مطولة وهي ما ذكرناه ومختصرة وهي أن يقول ابتداء له على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا أي بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (الا لضرورة كنفس أو سعال أو أخذ فم) به يفتى (والنداء بينهما لا يضر) لانه للتنبيه والتأكيد (كقوله لك على ألف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك على ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء (فمن استثنى بعض ما أقر به صح) استثناؤه ولو الاكثر عند الاكثر (ولزمه الباقي) ولو مما لا يقسم كهذا العبد لفلان الا ثلثه أو ثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح جوهرة وهذا (ان كان) الاستثناء (بـ) عين (لفظ الصدر أو مساويه) كما يأتي (وان بغيرهما كعبيدي أحرار الا هؤلاء أو الا سالما وغانما وراشدا) ومثله نسائي طوالق الا هؤلاء أو الا زينب وعمرة وهند (وهم الكل صح) الاستثناء وكذا ثلث مالي لزيد الا ألفا والثلث ألف صح فلا يستحق شيأ اذ الشرط ايهام البقاء لا حقيقته حتى لو طلقها ستا الا أربعا صح ووقع ثنتان (كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحسانا لثبوتها في الذمة الذخيرة فكانت كالثمنين (وان استغرقت) القيمة (جميع ما أقر به) لاستغراقه بغير المساوي (بخلاف) له على (دينار الا مائة درهم لاستغراقه بالمساوي) فيبطل لانه استثنى الكل بحر لكن في الجوهرة وغيرها على مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو أكثر لا يلزمه شئ

اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه اذ وقت الاقرار لم يتعلق حقهم بمال المقر فصح الاقرار ٢ وحيث تعلق حقهم صار حقا للمقر له ص أقر ومات فقال ورثته انه أقر تلجئة حلف المقر له بالله لقد أقر لك اقرارا صحيحا ط وارث ادعى أن مورثه أقر تلجئة قال بعضهم له تحليف المقر له ولو ادعى أنه أقر كاذبا لا يقبل قال في نور العين يقول الحقير كان ينبغي أن يتحد حكم المسئلتين ظاهرا اذ الاقرار كاذبا موجود في التلجئة أيضا ولعل وجه الفرق هو أن التلجئة أن يظهر أحد شخصين أو كلاهما في العلن خلاف ما تواضعا عليه في السر ففي دعوى التلجئة يدعي الوارث على المقر له فعلا له وهو تواضعه مع المقر في السر فلذا يحلف بخلاف دعوى الاقرار كاذبا كما لا يخفى على من أوتي فهما صافيا اهـ من أواخر الفصل الخامس عشر ثم اعلم ان دعوى الاقرار كاذبا انما تسمع اذا ٣ لم يكن ابراء عاما فلو كان لا تسمع لكن للعلامة ابن نجيم رسالة في امرأة أقرت في صحتها لبنتها فلانة بمبلغ معين ثم وقع بينهما تبارؤ عام ثم ماتت فادعى الوصي أنها كاذبة فأفتى بسماع دعواه وتحليف البنت وعدم صحة الحكم قبل التحليف لانه حكم بخلاف المفتى به وأن الابراء هنا لا يمنع لان الوصي يدعي عدم لزوم شئ بخلاف ما اذا دفع المقر المال المقر به الى المقر له فانه ليس له تحليف المقر له لانه يدعي استرجاع المال والبراءة مانعة من ذلك أما في الاولى فانه لم يدع استرجاع شئ وانما يدفع عن نفسه فافترقا والله أعلم

(باب الاستثناء وما في معناه)

(قوله تكلم بالباقي) أي معنى لا صورة درر (قوله بعد الثنيا) بضم فسكون وفي آخره ألف مقصورة اسم من الاستثناء سائحاني (قوله لانه للتنبيه) أي تنبيه المخاطب وتأكيد الخطاب لان المنادي هو المخاطب ومفاده لو كان المنادي غير المقر له يضر ونقل عن الجوهرة ولم أره فيها لكن قال في غاية البيان ولو قال لفلان على ألف درهم يا فلان الا عشرة كان جائزا لانه أخرجه مخرج الاخبار لشخص خاص وهذا صيغته فلا يعد فاصلا اهـ تأمل وفي الولوالجية لان النداء لتنبيه المخاطب وهو محتاج اليه لتأكيد الخطاب والاقرار فصار من الاقرار اهـ (قوله ولو الاكثر) أي أكثر من النصف كذا في الهامش (قوله لفظ الصدر) كعبيدي أحرار الا عبيدي (قوله مساويه) كقوله الا مماليكي (قوله وان بغيرهما) بأن يكون أخص منه في المفهوم لكن في الوجود يساويه (قوله ايهام البقاء) أي بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف لفظي فلا يضر اهمال المعنى (قوله ووقع ثنتان) وان كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا أربعا فكان اعتبار اللفظ أولى عناية (قوله كما صح) فصله عما قبله لانه بيان للاستثناء من خلاف الجنس فان مقدرا من مقدر صح عندهما استحسانا وتطرح قيمة المستثنى مما أقر به وفي القياس لا يصح وهو قول محمد وزفر وان غير مقدر من مقدر لا يصح عندنا قياسا واستحسانا خلافا للشافعي في نحو مائة درهم الا ثوبا غاية البيان لكن حيث لم يصح هنا الاستثناء يجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الاقرار لما تقرر أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره في الشرنبلالية عن قاضي زاده (قوله لثبوتها) أي هذه المذكورات (قوله فكانت كالثمنين) لانها بأوصافها أثمان حتى لو عينت تعلق العقد بعينها ولو وصفت ولم تعين صار حكمها كحكم الدينار كفاية (قوله لكن في الجوهرة) ومثله في الينابيع ونقله قاضي زاده عن

٢ (قوله وحيث تعلق حقهم الخ) في العبارة تحريف وعبارة الاصل وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقا للمقر له فليس لهم تحليفه اهـ كذا في التقرير اهـ مصححه ٣ (قوله اذا لم يكن الخ) أي الاقرار ابراء عاما قال شيخنا فعلى هذا لو قال لا حق لي عليك ثم ادعى الكذب في هذه المقالة لا تسمع دعواه وهو غير ظاهر الوجه اهـ

فيحرر (واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحوله على ألف درهم الامائة) درهم (أوخمسين) درهما فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح بحر (واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر نحوله على مائة درهم الاشيأ أو) الا (قليلا أو) الا (بعضا لزمه أحد وخمسون) لوقوع الشك فى المخرج فيحكم بخروج الاقل (ولو وصل اقراره بان شاء الله تعالى) أو فلان أو علقه بشرط على خطر لا بكائن كان مت فانه ينجز (بطل اقراره) بقى لو ادعى المشيئة هل يصدق لم أره وقدمنا فى الطلاق أن المعتمد لا فليكن الاقرار كذلك لتعلق حق العبد قاله المصنف (وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء) منها لدخوله تبعا فكان وصفا واستثناء الوصف لا يجوز (وان قال بناؤها لى وعرصتها لك فكما قال لان العرصة هى البقعة لا البناء حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء أيضا لدخوله تبعا الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو

الذخيرة كما فى الشرنبلالية وفيها قال الشيخ على" عشرة دراهم الا دينارا وقيمته أكثر أو الا كر بر كذلك ان مشينا على أن استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغى أن يبطل الاقرار لكن ذكر فى البزازية ما يدل على خلافه قال على دينار الامائة درهم بطل الاستثناء لانه أكثر من الصدر ما فى هذا الكيس من الدراهم لفلان الا ألفا ينظر ان فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقر له والالف للمقر وان ألف أو أقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء قلت ووجهه ظاهر بالتأمل اه قلت فكان ينبغى للمصنف أن يمشى على ما فى الجوهرة حيث قال فيما قبله وان استغرقت تأمل (قوله فيحرر) الظاهر أن فى المسئلة روايتين مبنيتين على أن الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان ح (قوله مخرجا) بالبناء للمفعول (قوله فيلزمه تسعمائة الخ) لانه ذكر كلمة الشك فى الاستثناء فيثبت أقلهما وهذه رواية أبى سليمان وفى رواية أبى حفص يلزمه تسعمائة قالوا والاول أصح كاكى وصحح قاضيخان فى شرح الزيادات الثانى وهو الموافق لقواعد المذهب كما فى الرمز حموى وكتب السائحانى على الاول هذا ظاهر على مذهب الشافعى من أنه خروج بعد دخول وأما على مذهبنا من أن التركيب مفاده مفرد فكأنه قال له تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فتوجب التسعمائة لانها أقل حتى انهم قالوا ثمرة الخلاف تظهر فى مثل هذا التركيب فعندنا يلزمه الاقل لانه لما كان تكلما بالباقى بعد الثنيا شككنا فى المتكلم به والاصل فراغ الذمم وعند الشافعى لما دخل الالف صار الشك فى المخرج فيخرج الاقل زيلعى وصححه قاضيخان اه وتعبيرهم بقولهم قالوا والاول أصح يفيد التبرى تأمل (قوله فى المخرج) بالبناء للمفعول (قوله بخروج الاقل) وهو ما دون النصف لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم لان أدنى ما تتحقق به القلة النقص عن النصف بدرهم (قوله أو فلان) ولو شاء لا تلزمه ولو الجمة (قوله على خطر) كان حلفت فلك ما ادعيت به فلو حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على أنه يلزمه فله استرداده كما فى البحر فى فصل صلح الورثة وقيد فى البحر التعليق على خطر بأن لم يتضمن دعوى الاجل قال وان تضمن كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له فى الاجل اه تأمل وفى البحر أيضا ومن التعليق المبطل له ألف الا أن يبدو لى غير ذلك أو أرى غيره أو فيما أعلم وكذا اشهدوا أن له على" كذا فيما أعلم (قوله فانه ينجز) أى فى تعليقه بكائن لانه ليس تعليقا حقيقة بل مراده به أن يشهدهم لتبرأ ذمته بعد موته ان جحد الورثة فهو عليه مات أو عاش لكن قدم فى متفرقات البيع أنه يكون وصية (قوله بطل اقراره) على قول أبى يوسف ان التعليق بالمشيئة ابطال وقال محمد تعليق بشرط لا يوقف عليه والثمرة تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق عند أبى يوسف لا يقع لانه ابطال وقال محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر الجزاء لم يتعلق وبقى الطلاق من غير شرط كفاية ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام معه لا يكون ايقاعا عينى (قوله لو ادعى المشيئة) أى ادعى أنه قال ان شاء الله تعالى ح (قوله قاله المصنف) قال الرملى فى حواشيه أقول الفقه يقتضى أنه اذا ثبت اقراره بالبينة لا يصدق الا ببينة أما اذا قال ابتداء أقررت له بكذا مستثنيا فى اقرارى يقبل قوله بلا بينة كأنه قال له عندى كذا ان شاء الله تعالى بخلاف الاول لانه يريد ابطاله بعد تقرره تأمل اه (قوله لدخوله تبعا) ولهذا لو استحق البناء فى البيع قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن بمقابله بل يتخير المشترى بخلاف البيت تسقط حصته من الثمن (قوله وان قال بناؤها الخ) قال فى الذخيرة واعلم أن هذه خمس مسائل وتخريجها على أصلين الاول أن

٢ (قول الشارح ينجز) تبع فيه المصنف وهو تبع صاحب البحر قال الحموى نقلا عن الشارح ولو قال اشهدوا أن له على ألفا ان مت فهو عليه مات أو عاش وليس هذا تعليقا لان موته كائن لا محالة ومراده أن يشهدهم لتبرأ ذمته ويشهدوا بعد موته ان جحد الورثة فرجعه الى تأكيد الاقرار اه ومنه يعلم أن قوله فى البحر وان بشرط كائن فينجز كعلى ألف درهم ان مت لزمه قبل الموت منظور فيه ولقائل أن يقول ان قوله ان مت فى عبارة الشارح يحتمل رجوعه الى الاقرار لا الى الشهادة ويجاب بأن تصرف العاقل يصان عن العبث وذلك أى صونه بجعله شرطا للشهادة فلو قال المقر أردت تعليق الاقرار ورضى بالغاء كلامه قلنا تعلق حق المقر له يمنع ذلك كما فى الرمز اه مختصرا قلت بقى لو كان الكلام من أول الامر بصورة صاحب البحر أى بدون ذكر الشهادة والظاهر اللزوم حالا كما قال لتعلق حق المقر له ولا يجعل وصية وقد استفيد هذا من قوله فلو قال المقر أردت الخ اه ط

فكماقال (و) استثناء (فص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء) فيمامر (وان قال) مكلف (له على ألف من ثمن عبدماقبضته) الجملة صفة عبدوقوله (موصولا) باقراره حال منها ذكره فى الحاوى فليحفظ (وعينه) أى عين العبد وهوفى يدالمقرله (فان سلمه الى المقرلزمه الالف والالا) عملا بالصفة (وان لم يعين) العبد (لزمه) الالف (مطلقا) وصل أم فصل وقوله ماقبضته لغولانه رجوع (كقوله من ثمن خمرأوخنزيرأو مال قمارأوحرأوميتةأودم) فيلزمه مطلقا (وان وصل) لانه رجوع (الا اذاصدقه أوأقام بينة) فلا يلزمه (ولوقال له على ألف درهم حرام أوربافهى لازمةمطلقا) وصل أم فصل لاحتمال حله عند غيره (ولوقال زوراأو باطلالزمه ان كذبه المقرله والالا) بان صدقه (لا) يلزمه (والاقرار بالبيع تلجئة) هى أن يلجئك أن تأتى أمرا باطنه على خلاف ظاهره فانه (على هذا التفصيل) ان كذبه لزم البيع والالا (ولوقال له على ألف درهم زيوف) ولم يذكر السبب (فهى كماقال على الاصح) بحر (ولوقال له على ألف) من ثمن متاع أو قرض وهى زيوف مثلا لم يصدق مطلقالانه رجوع ولوقال (من غصب أووديعةالاأنها زيوف أونبهرجةصدق مطلقا) وصل ام فصل (وان قال ستوقة أو رصاص فان وصل صدق وان فصل لا) لأنهادراهم مجازا (وصدق) بيمينه (فى غصبته) أوأودعنى (ثوبااذاجاءبمعيب) ولا بينة (و) صدق (فى له على ألف) ولومن ثمن متاع مثلا (الاأنه ينقص كذا) أى الدراهم وزن خمسة لاوزن سبعة (متصلاوان فصل) بلاضرورة (لا) يصدق لصحة استثناء القدرلاالوصف كالزيافة (ولوقال) لآخر (أخذت منك ألفاوديعةفهلكت) فى يدى بلاتعد (وقال الآخر بل أخذتهامنى (غصباضمن) المقرلاقراره بالاخذوهوسبب الضمان (وفى) قوله أنت (أعطيتنيه وديعةوقال الآخر) بل (غصبته) منى (لا) يضمن بل القول له لانكاره الضمان (وفى هذا كان وديعة) أوقرضالى (عندك فأخذته) منك (فقال) المقرله (بل هولى أخذه المقرله) لوقائما والافقيمته لاقراره باليدله ثم بالاخذمنه وهوسبب الضمان (وصدق من قال آجرت) فلانا (فرسى) هذه (أوثوبى هذافركبه أولبسه) تأمل

الدعوى قبل الاقرارلاتمنع صحةالاقراربعده والدعوى بعدالاقرارفى بعض مادخل تحت الاقرار لاتصح والثانى أن اقرارالانسان حجةعلى نفسه لاغيره اذاعرفت هذافنقول اذاقال بناؤهالى وأرضهاالفلان انما كان لفلان لانه أولاادعى البناء وثانياأقربه لفلان تبعاللارض والاقراربعدالدعوى صحيح واذاقال أرضهالى وبناؤهاالفلان فكماقال لانه أولاادعى البناءلنفسه تبعاوثانياأقربه لفلان والاقرار بعدالدعوى صحيح ويؤمر المقرله بنقل البناء من أرضه واذاقال أرضهاالفلان وبناؤهالى فهمالفلان لانه أولاأقرله بالبناءتبعاوثانياادعاه لنفسه والدعوى بعدالاقرارفى بعض ماتناوله الاقرارلاتصح واذاقال أرضهاالفلان وبناؤهاالفلان آخرفهما للمقرله الاول لانه أولاأقربالبناءله تبعاللارض وبقوله وبناؤهاالفلان آخر يصيرمقراعلى الاول والاقرارعلى الغير لايصح واذاقال بناؤهاالفلان وأرضهاالفلان آخرفكماقال لانه أولاأقربالبناءللاول وثانياصارمقراعلى الاول بالبناءالثانى فلايصح كفاية ملخصا (قوله فكماقال) وكذالوقال بياض هذه الارض لفلان وبناؤهالى (قوله هى البقعة) فقصرالحكم عليهايمنع دخول الوصف تبعا (قوله فص الخاتم) انظرمافى الحامدية عن الذخيرة (قوله ونخلة البستان) الاأن يستثنيهابأصولهالان أصولهادخلت فى الاقرارقصدالاتبعاوفى الخانية بعدذكر الفص والنخلة وحلية السيف قال لايصح الاستثناءوان كان موصولاالاأن يقيم المدعى البينةعلى ماادعاه لكن فى الذخيرة لوأقر بأرض أودارلرجل دخل البناء والاشجارحتى لوأقام المقربينة بعدذلك على أن البناء والاشجارله لم تقبل بينته اه الاأن يحمل على كونه مفصولالاموصولا كماأشارلذلك فى الخانية سائحانى (قوله وطوق الجارية) استشكل بأنهم نصواأنه لايدخل معهاتبعاالاالمعتادللمهنة لاغيره كالطوق الاأن يحمل على أنه لاقيمةله كثيرة أقول ذاك فى البيع لانهاوماعليهاللبائع أماهنالماأقربهاظهرأنهاللمقرله والظاهرمنه أن ما عليهاالمالكهافيتبعهاولوجليلاتأمل (قوله فيمامر) أى من أنه لايصح (قوله له على ألف) قيدبه لانه لوقال ابتداء اشتريت منه مبيعاالاأنى لم أقبضه قبل قوله كماقبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والمبيع فى يد البائع لانه منكرقبض المبيع أوالثمن والقول للمنكر بخلاف ماهنالان قوله ماقبضته بعدقوله له على كذارجوع فلايصح أفاده الرملى (قوله حال منها) أى من الجملة (قوله فان سلمه) لعلهم أرادوابالتسليم هناالاحضارأويخص هذامن قولهم يلزم المشترى تسليم الثمن أولالانه ليس ببيع صريح مقدسى أبوالسعود ملخصا (قوله ان كذبه) فى كونه زوراأوباطلا (قوله ان كذبه لزم البيع والالا) وفى البدائع كمالايجوزبيع التلجئة لايجوزالاقرار بالتلجئةبأن يقول لآخرانى أقرلك فى العلانيةبمال وتواضعاعلى فسادالاقرارلايصح اقراره حتى لايملكه المقرله سائحانى (قوله صدق مطلقا) لان الغاصب يغصب مايصادف والمودع يودع ماعنده فلايقتضى السلامةومما يكثروقوعه مافى التتارخانية أعرتنى هذه الدابةفقال لاولكنك غصبتها فان لم يكن المستعيرركبهافلاضمان والاضمن وكذادفعتهاالى عارية أوأعطيتنيهاعارية وقال أبوحنيفةان قال أخذتهامنك عارية وجحدالآخر ضمن واذاقال أخذت هذا الثوب منك عاريةفقال أخذته منى بيعافالقول للمقرمالم يلبسه لانه منكرالثمن فان لبس ضمن أعرتنى هذافقال لابل آجرتك لم يضمن ان هلك بخلاف قوله غصبته لكن يضمن ان كان استعمله (قوله أى الدراهم) مثله فى الشرنبلالية لكن فى العينى قوله الاأنه ينقص كذاأى مائةدرهم وهذاظاهر فتال (قوله والافقيمته) فيه أن فرض المسئلة فى المشاراليه الاأن يقال كان موجوداحين الاشارة ثم استهلكه المقر

أوأعرته ثوبي أوأسكنته بيتي (وردّه أوخاط) فلان (ثوبي هذا بكذا فقبضته) منه وقال فلان بل ذلك لي (فالقول للمقر) استحسانا لان اليد في الاجارة ضرورية بخلاف الوديعة (هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالالف للاول وعلى المقر) ألف (مثله للثاني بخلاف هي لفلان لا بل لفلان) بلا ذكر ايداع (حيث لايجب عليه الثاني شئ) لانه لم يقر بايداعه وهذا (ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه أيضا كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله وان كانت بعينها فهي للاول وعليه الثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا) نحو له ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل زيوف أوعكسه (ولو قال الدين الذي لي على فلان) لفلان (أو الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر و) لكن (لو سلم الى المقر له برئ) خلاصة لكنه مخالف لما مر أنه ان أضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم ولذا قال في الحاوي القدسي ولو لم يسلطه على القبض فان قال واسمي في كتاب الدين عارية صح وان لم يقله لم يصح قال المصنف وهو المذكور في عامة المعتبرات خلافا للخلاصة فتأمل عند الفتوى

(باب اقرار المريض) يعني مرض الموت وحده مر في طلاق المريض وسيجيء في الوصايا (اقراره بدين لاجنبي نافذ من كل ماله) بأثر عمر ولو بعين فكذلك الا اذا علم تملكه لها في مرضه فيتقيد بالثلث ذكره

تأمل فتال (قوله هذا الالف وديعة فلان الخ) وسيأتي قبيل الصلح مالو قال أوصى أبي بثلث ماله لفلان بل لفلان (قوله لانه لم يقر بايداعه) أي فلم يكن مقرا بسبب الضمان بخلاف الاولى فانه حيث أقر بانه وديعة لفلان آخر يكون ضامنا حيث أقر بها للاول لصحة اقراره بها للاول فكانت ملك الاول ولا يمكنه تسليمها للثاني بخلاف ما اذا باع الوديعة ولم يسلمها للمشتري لايكون ضامنا بمجرد البيع حيث يمكنه دفعها لربها اهذا ما ظهر لي فتأمل * (فرع)* أقر بمالين واستثنى كله علي ألف درهم ومائة دينار الا درهما فان كان المقر له في المالين واحدا يصرف الى المال الثاني وان لم يكن من جنسه قياسا والى الاول استحسانا لو من جنسه وان كان المقر له رجلين يصرف الى الثاني مطلقا مثل لفلان علي ألف درهم ولفلان آخر علي مائة دينار الا درهما هذا كله قولهما وعلى قول محمد ان كان لرجل يصرف الى جنسه وان لرجلين لايصح الاستثناء أصلا تتارخانية عن المحيط (قوله أكثرهما قدرا) أي لو جنسا واحدا او جنسين كالف درهم لا بل ألف دينار لزمه الالفان ط ملخصا (قوله ولو قال الدين الخ) عبارة الحاوي القدسي قال الدين الذي لي على فلان لفلان ولم يسلطه على القبض اه بلا ذكر لفظة لو تحرير كذا في الهامش (قوله لما مر) أوائل كتاب الاقرار (قوله فيلزم التسليم) أي فلا تصح هبته من غير من عليه الدين الا اذا سلطه على قبضه (قوله ولو لم يسلطه الخ) لو هنا شرطية لا وصلية (قوله واسمي الخ) حاصله ان سلطه على قبضه أو لم يسلطه ولكن قال اسمي فيه عارية يصح كما في فتاوى المصنف وعلى الاول يكون هبة وعلى الثاني اقرارا وتكون اضافته الى نفسه اضافة نسبة لا ملك كما ذكره الشارح فيما مر وانما اشترط قوله واسمي عارية ليكون قرينة على ارادة اضافة النسبة وعليه يحمل كلام المتن ويكون اطلاقا في محل التقييد فلا اشكال حينئذ في جعله اقرارا ولا يخالف الاصل المار للقرينة الظاهرة وفي شرح الوهبانية امرأة قالت الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له ثم أبرأت زوجها قيل يبرأ وقيل لا والبراءة أظهر لما أشار اليه المرغيناني من عدم صحة الاقرار فيكون الابراء ملاقيا لمحله اه فان هذه الاضافة للملك ظاهرة لان صداقها لا يكون لغيرها فكان اقرارها له هبة بلا تسليط على القبض وأعاد الشارح المسئلة في متفرقات الهبة واستشكلها وقد علمت زوال الاشكال بعون الملك المتعال فاغتنمه (قوله وهو المذكور) أي قوله وان لم يقله لم يصح

(باب اقرار المريض)

(قوله وحده) مبتدأ وقوله مر الخ خبر في الهندية المريض مرض الموت من لا يخرج لحوائجه خارج البيت وهو الاصح اه وفي الاسماعيلية من به بعض مرض يشتكي منه وفي كثير من الاوقات يخرج الى السوق ويقضي مصالحه لا يكون به مريضا مرض الموت وتعتبر تبرعاته من كل ماله واذا باع لوارثه أو وهبه لا يتوقف على اجازة باقي الورثة (قوله نافذ) لكن يحلف الغريم كما مر قبيل باب التحكيم ومثله في قضاء الاشباه قال في الاصل اذا أقر الرجل في مرضه بدين بغير وارث فانه يجوز وان أحاط ذلك بماله وان أقر لوارث فهو باطل الا أن يصدقه الورثة اه وهكذا في عامة الكتب المعتبرة من مختصرات الجامع الكبير وغيرها لكن في الفصول العمادية ان اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال اه قلت وهو مخالف لما أطلقه المشايخ فيحتاج الى التوفيق وينبغي أن يوفق بينهما بأن يقال المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو في الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه أن ذلك الذي أقر به ملك له وانما قصد اخراجه في صورة الاقرار حتى لا يكون في ذلك منع ظاهر على المقر كما يقع أن الانسان يريد أن يتصدق على فقير فيفرضه بين الناس واذا خلا به وهبه منه أو لئلا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم ايذاء في الجملة بوجه ما وأما الحكاية فهي على حقيقة الاقرار وبهذا الفرق أجاب بعض علماء عهدنا المحققين وهو العلامة علي المقدسي كما في حاشية الفصولين للرملي أقول ومما يشهد لصحة ما ذكرنا من الفرق ما صرح به صاحب القنية أقر الصحيح بعبد في يد أبيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين

أن يموت الابن أولا فيبطل و بين أن يموت الاب أولا فيصح فصار كالاقرار المبتدا فى المرض قال أستاذنا فهذا كالتنصيص على أن المريض اذا أقر بعين فى يده للاجنبى فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تمليكها اياه فى حال مرضه معلوما حتى أمكن جعل تمليكه اظهارا فاما اذا علم تمليكه فى حال مرضه فاقراره به لا يصح الامن ثلث المال قال رحمه الله وانه حسن من حيث المعنى اهـ قلت وانما قيد حسنه بكونه من حيث المعنى لانه من حيث الرواية مخالف لما أطلقوه فى مختصرات الجامع الكبير فكان اقرار المريض لغير وارثه صحيحا مطلقا وان أحاط بماله والله سبحانه أعلم معين المفتى ونقله شيخ مشايخنا منلا على ثم قال بعد كلام طويل فالذى تحرر لنا من المتون والشروح أن اقرار المريض لاجنبى صحيح وان أحاط بجميع ماله وشمل الدين والعين والمتون لا تمشى غالبا الا على ظاهر الرواية وفى البحر من باب قضاء الفوائت متى اختلف الترجيح رجح اطلاق المتون اهـ وقد علمت أن التفصيل مخالف لما أطلقه وأن حسنه من حيث المعنى لا الرواية اهـ وقد علمت أن ما نقله الشارح عن المصنف لم يرتضه المصنف الا اذا علم تمليكه لها أى بقاء ملكه لها فى زمن مرضه (قوله فى معينه) وهو معين المفتى للمصنف (قوله ودين الصحة) مبتدأ خبره جملة قدم (قوله فباطلة) أى ان لم تجزها الورثة لكونها وصية لزوجته الوارثة (قوله والمريض) بخلاف الصحيح كما فى حبس العناية (قوله ليس له) أى للمريض ومفاده أن تخصيص الصحيح صحيح كما فى بحر النهاية شرح الملتقى (قوله بعض الغرماء) ولو غرماء صحة (قوله اعطاء مهر) بهمز اعطاء ونصبه واضافته الى مهر (قوله فلا يسلم لهما) بفتح الياء واللام واسكان السين المهملة أى بل يشاركهما غرماء الصحة لان ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم فكان تخصيصهما ابطالا لحق الغرماء بخلاف ما بعده من المسئلتين لانه حصل فى يده مثل ما نقد وحق الغرماء تعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لا يعد تفويتا كفاية (قوله أى ثبت كل منهما) أى من القرض والشراء (قوله واذا أقر الخ) ولو للوارث عليه دين فأقر بقبضه لم يجز سواء وجب الدين فى صحته أو لا على المريض دين أو لا قط نط أقرت بقبض مهرها فلو ماتت وهى زوجته أو معتدته لم يجز اقرارها والا بأن طلقها قبل دخوله جاز جخ فصولين قع عت مريض قال فى مرض موته ليس لى فى الدنيا شئ ثم مات فلبعض الورثة أن يحلفوا زوجته وبنته على انهما لا يعلمان شيأ من تركة المتوفى بطريقة أسنع وكذا لو قال ليس لى فى الدنيا شئ سوى هذا حاوى الزاهدى فرمز قع للقاضى عبد الجبار وعت لعلا تاجرى وأسنع للاسرار لنجم الدين ابراء الزوجة زوجها فى مرض موتها الذى ماتت فيه موقوف على اجازة بقية الورثة فتاوى الشلبى حامدية كذا فى الهامش (قوله الوديعة أولى) لانه حين أقر بها علم أنها ليست من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا لما لم يكن من جملة تركته بزازية (قوله وابرأه مديونه وهو مديون) قيد به احترازا عن غير المديون فان ابراء الاجنبى نافذ من الثلث كما فى الجوهرة سائحانى * (فائدة) * أقر فى مرضه بشئ فقال كنت فعلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار فى المرض من غير اسناد الى زمن الصحة أشباه وفى البزازية عن المنتقى أقر فيه أنه باع عبده من فلان وقبض الثمن فى صحته وصدقه المشترى فيه صدق فى البيع لا فى قبض الثمن الا من الثلث اهـ ونقله فى نور العين عن الخلاصة ونقل قبله عن الخانية أقر انه أبرأ فلانا فى صحته من دينه لم يجز اذ لا يملك انشاءه للحال فكذا الحكاية بخلاف اقراره بقبض اذ يملك انشاءه فيملك الاقرار به ثم قال فلعل فى المسئلة روايتين أو أحدهما سهو والظاهر أن ما فى الخانية أصح وقال أيضا قوله اذ لا يملك انشاءه للحال مخالف لما فيها أيضا أنه يجوز ابراء الاجنبى الا أن يخص عدم القدرة على الانشاء بكون فلان وارثا أو بكون الوارث كفيلا لفلان الاجنبى ففى اطلاقه نظر اهـ قلت أو بكون المقر مديونا كما أفاده المصنف (قوله أجنبيا) الا أن يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز اذ تبرأ الكفيل ببراءة الاصيل جامع الفصولين ولو أقر لاجنبى باستيفائه دينه منه صدق كما بسطه فى الولوالجية (قوله فلا يجوز) سواء كان من دين له عليه اصالة أو كفالة وكذا اقراره بقبضه واحتياله به على غيره فصولين وفى الهامش أقر مريض مرض الموت أنه لا يستحق عند زوجته هند حقا وأبرأ ذمتها من كل حق شرعى ومات عنها وعن ورثة غيرها وله تحت يدها أعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجيزوا الاقرار لا يكون

المصنف فى معينه فليحفظ (وأخر الارث عنه ودين الصحة) مطلقا (وما لزمه فى مرضه بسبب معروف) ببينة أو بمعاينة قاض (قدم على ما أقر به فى مرض موته ولو) المقر به (وديعة) وعند الشافعى الكل سواء (والسبب المعروف) ما ليس بتبرع (كنكاح مشاهد) ان بمهر المثل أما الزيادة فباطلة وان جاز النكاح عناية (وبيع مشاهد واتلاف كذلك) أى مشاهد (و) المريض (ليس له ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو) كان ذلك (اعطاء مهر وايفاء أجرة) فلا يسلم لهما (الا) فى مسألتين (اذا قضى ما استقرض فى مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه) لو بمثل القيمة كما فى البرهان (وقد علم ذلك) أى ثبت كل منهما (بالبرهان) لا باقراره للتهمة (بخلاف) اعطاء المهر ونحوه و (ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء) فى الثمن (اذا لم تكن العين) المبيعة (فى يده) أى يد البائع فان كانت كان أولى (واذا أقر) المريض (بدين ثم) أقر (بدين تحاصا وصل أو فصل) للاستواء ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا وبعكسه الوديعة أولى (وابرأؤه مديونه وهو مديون غير جائز) أى لا يجوز (ان كان أجنبيا وان) كان (وارثا فلا) يجوز (مطلقا) سواء كان المريض مديونا أو لا للتهمة وحيلة صحته أن يقول لا حق لى عليه كما أفاده بقوله (وقوله لم يكن لى على هذا المطلوب شئ)

الاقرار صحيحا حامدية (قوله يشمل الوارث) صرح به فى جامع الفصولين حيث قال مريض له على وارثه دين فأبرأه لم يجز ولو قال لم يكن لى عليك شئ ثم مات جاز اقراره قضاء لا ديانة اهـ وينبغى لو ادعى الوارث الآخر أن المقر كاذب فى اقراره أن يحلف المقر له بانه لم يكن كاذبا بناء على قول أبى يوسف المفتى به كما مر قبيل باب الاستثناء وفى البزازية ادعى عليه ديونا ومالا وديعة فصالح الطالب على يسير سرا وأقر الطالب فى العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان ذلك فى مرض المدعى ثم مات فبرهن الوارث انه كان لمورثى عليه أموال كثيرة وانما قصد حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ماذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع اهـ وينبغى أن يكون فى مسئلتنا كذلك لكن فرق فى الاشباه بكونه متهما فى هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اهـ قلت وكثيرا ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة فى زماننا وتدل عليه قرائن الاحوال القريبة من الصريح فعلى هذا تسمع دعواهم بانه كان كاذبا وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له ولهذا قال السائحانى ما فى المتن اقرار وابراء وكلاهما لا يصح للوارث كما فى المتون والشروح فلا يعوّل عليه لئلا يصير حيلة لاسقاط الارث الجبرى اهـ والله أعلم (قوله صحيح قضاء) ومر فى الفروع قبيل باب الدعوى (قوله كما بسطه فى الاشباه) أقول قد خالفه علماء عصره وافتوا بعدم الصحة منهم ابن عبد العال والمقدسى أخو المصنف والحانوتى والرملى وكتب الحموى فى الرد على ما قاله نقلا عمن تقدم كتابة حسنة فلتراجع أقول وحاصل ماذكره الرملى أن قوله لم يكن عليه شئ مطابق لما هو الاصل من خلو ذمته عن دينه فليس اقرارا بل كاعترافه بعين فى يد زيد بأنها لزيد فانتفت التهمة ومثله ليس له على والده شئ من تركة أمه وليس لى على زوجى مهر على المرجوح بخلاف ماهنا فان اقرارها بما فى يدها اقرار بملكها للوارث بلا شك لان أقصى ما يستدل به على الملك اليد فكيف يصح وكيف تنتفى التهمة والنقول مصرحة بأن الاقرار بالعين التى فى يد المقر كالاقرار بالدين واذا لم يصح فى المهر على الصحيح مع ان الاصل براءة الذمة فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد باليد نعم لو كانت الامتعة بيد الاب فلا كلام فى الصحة وفى حاشية البيرى الصواب أن ذلك اقرار للوارث بالعين بصيغة النفى وما استند له المصنف فى الدين لا العين وهو وصف فى الذمة وانما يصير ما لا بقبضه (قوله أو مع أجنبى) قال فى نور العين أقر لوارثه ولاجنبى بدين مشترك بطل اقراره عندهما تصادقا فى الشركة أو تكاذبا وقال محمد للاجنبى بحصته لو أنكر الاجنبى الشركة وبالعكس لم يذكره محمد ويجوز أن يقال انه على الاختلاف والصحيح انه لم يجز على قول محمد كما هو قولهما (قوله الا ان يصدقه) اى بعد موته ولا عبرة لاجازتهم قبله كما فى خزانة المفتين وان أشار صاحب الهداية لضده وأجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكره القهستانى شرح الملتقى وفى النعمية اذا صدق الورثة اقرار المريض لوارثه فى حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته وعزاه لحاشية مسكين قال فلم تجعل الاجازة كالتصديق ولعله لانهم أقروا اهـ وقدم الشارح فى باب الفضولى وكذا وقف بيعه لوارثه على اجازتهم اهـ فى الخلاصة نفس البيع من الوارث لا يصح الا باجازة الورثة يعنى فى مرض الموت وهو الصحيح وعندهما يجوز لكن ان كان فيه غبن أو محاباة يخير المشترى بين الرد أو تكميل القيمة سائحانى (قوله أو أوصى) فى بعض النسخ وأوصى بدون ألف (قوله لزوجته) يعنى ولم يكن له وارث آخر وكذا فى عكسه كما فى الشرنبلالية قاله شيخ والدى مدنى (قوله صحت) ومثله فى حاشية الرملى على الاشباه فراجعها (قوله وأما غيرهما) أى غير الزوجين وفى الهامش أقر رجل فى مرضه بارض فى يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر أنه تصدق به على فلان وهى المسئلة الاولى قال وان أقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير أو ورثته جاز فى الكل وان أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث ابن الشحنة كذا فى الهامش (قوله صح الخ) هذا مشكل فليراجع (قوله لما زعمه الطرسوسى) أى من أنه يكون من الثلث مع تصديق السلطان اهـ ح كذا فى الهامش (قوله ولو كان ذلك) أى الاقرار ولو وصلية (قوله بقبض دينه) قال فى الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه الى آخر ما يأتى فى القرب من ذلك عن نور العين وقيد بدين الوارث احترازا عن اقراره باستيفاء دين الاجنبى

يشمل الوارث وغيره (صحيح قضاء لا ديانة) فترتفع به مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة حاوى الا المهر فلا يصح على الصحيح بزازية أى لظهور أنه عليه غالبا بخلاف اقرار البنت فى مرضها بان الشئ الفلانى ملك أبى أو أمى لا حق لى فيه أو انه كان عندى عارية فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه كما بسطه فى الاشباه قائلا فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات كتابى (وان أقر المريض لوارثه) بمفرده أو مع أجنبى بعين أو دين (بطل) خلافا للشافعى رضى الله تعالى عنه ولنا حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين (الا أن يصدقه) بقية (الورثة) فلو لم يكن وارث آخر أو أوصى لزوجته أو هى له صحت الوصية وأما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلا يحتاج لوصية شرنبلالية وفى شرحه للوهبانية أقر بوقف ولا وارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان أو نائبه وكذا الوقف خلافا لما زعمه الطرسوسى فليحفظ (ولو) كان ذلك (اقرارا بقبض دينه)

أوغصبه أورهنه ونحو ذلك (عليه) أى على وارثه أو عبد وارثه أو مكاتبه لا يصح لوقوعه لمولاه ولو فعله ثم برئ ثم مات جاز كل ذلك لعدم
مرض الموت اختيار ولو مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض جاز اقراره كاقراره

للاجنبى بحر وسيجيء عن الصيرفية (بخلاف اقراره له) أى لوارثه (بوديعة مستهلكة) فانه جائز وصورته ان يقول كانت عندى وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها جوهرة والحاصل ان الاقرار للوارث موقوف الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه منها اقراره بالامانات كلها ومنها النفى كلا حق لى قبل أبى أو أمى وهذه الحيلة فى ابراء المريض وارثه ومنه هذا الشئ الفلانى ملك أبى أو أمى كان عندى عارية وهذا حيث لا قرينة وتمامه فيها فليحفظ فانه مهم (أقر فيه) أى فى مرض موته (لوارثه يؤمر فى الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده) بزازية وفى القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت (والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار) فلو أقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه (الا اذا صار وارثا) وقت الموت (بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة) فيجوز كما ذكره بقوله (فلو أقر لها) أى لاجنبية (ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب) بكفر أو ابن (اذا زال حجبه) باسلامه أو بموت الابن فلا يصح لان ارثه

بخلاف

والاصل فيه أن الدين لو كان وجب له على أجنبى فى صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب ما أقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن أولا كبدل صلح دم العمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب فى مرضه وعليه دين معروف أو دين وجب بمعاينة الشهود فلو ما أقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز اقراره أى فى حق غرماء الصحة كما نقله السائحانى عن البدائع ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف جامع الفصولين وفيه لو باع فى مرضه شيأ باكثر من قيمته فأقر بقبضه لم يصدق وقيل للمشترى أد ثمنه مرة أخرى أو انقض البيع عند أبى يوسف وعند محمد يؤدى قدر قيمته أو نقض البيع (قوله أو غصبه) أى بقبض ما غصبه منه (قوله ونحو ذلك) كأن يقر أنه قبض المبيع فاسدا منه أو أنه رجع فيما وهبه له مريضا حموى ط * (فرع) * اقر بدين لوارثه أو لغيره ثم برئ فهو كدين صحته ولو أوصى لوارثه ثم برئ بطلت وصيته جامع الفصولين * (تتمة) * فى التتارخانية عن واقعات الناطفى أشهدت المرأة شهودا على نفسها لابنها أو لاخيها تريد بذلك اضرار الزوج أو أشهد الرجل شهودا على نفسه بمال لبعض الاولاد يريد به اضرار باقى الاولاد والشهود يعلمون ذلك وسعهم أن لا يؤدوا الشهادة الى آخر ما ذكره العلامة البيرى وينبغى على قياس ذلك أن يقال ان كان القاضى علم بذلك لا يسعه الحكم كذا فى حاشية أبى السعود على الاشباه والنظائر (قوله ولو فعله) أى الاقرار بهذه الاشياء للوارث (قوله من ورثة المريض) كما اذا أقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن أبيه (قوله وسيجيء) أى قريبا (قوله بوديعة) الاصوب باستهلاك الوديعة أى المعروفة بالبينة (قوله مستهلكة) أى وهى معروفة (قوله وصورته) قد أوضح المسئلة فى الولوالجية ولم يبين بهذه الصورة أن الوديعة معروفة كما صرح به فى الاشباه وفى جامع الفصولين رامزا صورتها أودع أباه ألف درهم فى مرض الاب أو صحته عند الشهود فلما حضره الموت أقر بأهلاكه صدق اذ لو سكت ومات ولا يدرى ما صنع كان فى ماله فاذا أقر باتلافه فأولى اهـ والحاصل أن مدار الاقرار هنا على استهلاك الوديعة المعروفة لا علمها (قوله والحاصل) فيه مخالفة للاشباه ونصها وأما مجرد الاقرار للوارث فهو موقوف على الاجازة سواء كان بعين أو دين أو قبض منه أو ابرأه الا فى ثلاث لو أقر باتلاف وديعته المعروفة أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه كذا فى تلخيص الجامع وينبغى أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو بمال الشركة أو العارية والمعنى فى الكل أنه ليس فيما يثار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات هذا الكتاب اهـ ط (قوله اقراره بالامانات) أى بقبض الامانات التى عند وارثه لا بأن هذه العين لوارثه فانه لا يصح كما صرح به الشارح قريبا وصرح به فى الاشباه وهذا مراد صاحب الاشباه بقوله وينبغى أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها فتنبه لهذا فانا رأينا من يخطئ فيه ويقول ان اقراره لوارثه بها جائز مطلقا مع أن النقول مصرحة بأن اقراره له بالعين كالدين كما قدمناه عن الرملى ومن هذا يظهر لك ما فى بقية كلام الشارح وهو متابع فيه للاشباه مخالفا للمنقول وخالفه فيه العلماء الفحول كما قدمناه وفى الفتاوى الاسماعيلية سئل فيمن أقر فى مرضه أن لا حق له فى الاسباب والامتعة المعلومة مع بنته المعلومة وأنها تستحق ذلك دونه من وجه شرعى فهل اذا كانت الاعيان المرقومة فى يده وملكه فيها ظاهر ومات فى ذلك المرض فالاقرار بها لوارثه باطل الجواب نعم على ما اعتمده المحققون ولو مصدرا بالنفى خلافا للاشباه وقد أنكروا عليه اهـ ونقله السائحانى فى مختومته ورد على الاشباه والشارح فى هامش نسخته وفى الحامدية سئل فى مريض مرض الموت أقر فيه أنه لا يستحق عند زوجته هند حقا وأبرأ ذمتها عن كل حق شرعى ومات عنها وعن ورثة غيرها وله تحت يدها أعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجيزوا الاقرار فهل يكون غير صحيح الجواب يكون الاقرار غير صحيح والحالة هذه والله تعالى أعلم اهـ (قوله ومنها النفى) فيه أنه ليس باقرار للوارث كما صرح به فى الاشباه (قوله كلا حق لى) هذا صحيح فى الدين لا فى العين كما مر (قوله أو أمى) ومنها اقراره باتلاف وديعته المعروفة كما فى المتن كذا فى الهامش (قوله ومنه هذا الشئ) هذا غير صحيح كما علمته مما مر قال فى البحر فى متفرقات القضاء ليس لى على فلان شئ ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم

بسبب قديم لاحادث (وبخلاف الهبة) لها في مرضه (والوصية لها) ثم تزوجها فلا تصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهي حينئذ وارثة (أقر فيه أنه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله) أي للمقر (ابن ينكر ذلك صح اقراره) لان الميت ليس بوارث (كما لو أقر لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وتركت) ٣ منها (وارثا) صح الاقرار (وقيل لا) قائله بديع الدين صيرفية ولو أقر فيه لوارثه ولاجنبي بدين لم يصح خلافا لمحمد عمادية (وان أقر لاجنبي) مجهول نسبه (ثم أقر ببنوته) وصدقه وهو من أهل التصديق (ثبت نسبه) مستندا لوقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) لما مر ولو لم يثبت بان كذبه أو عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب شرنبلالية معزيا للينابيع (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) يعني بائنا (فيه) أي في مرض موته (فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لها ذلك بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لا تصير شريكة في أعيان التركة شرنبلالية (وهذا اذا) كانت في العدة و (طلقها بسؤالها) فاذا مضت العدة جاز لعدم التهمة عزمية (وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها) لانها وارثة اذ هو فار وأهمله أكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق (وان أقر لغلام مجهول النسب في مولده أو في بلد هو فيها وهما في السن بحيث (يولد مثله لمثله أنه ابنه وصدقه الغلام) لو مميزا والا لم يحتج لتصديقه كما مر وحينئذ (ثبت نسبه) ولو المقر (مريضا و) اذا ثبت (شارك) الغلام (الورثة) فان انتفت هذه الشروط يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال كما لو أقر باخوة

يحلف وعند أبي يوسف يحلف للعادة وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف اختاره أئمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح في البزازية منهما شيأ وقال الصدر الشهيد الرأي في التحليف الى القاضي وفسره في فتح القدير بانه يجتهد بخصوص الوقائع فان غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف الخصم وان لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في المتفرس في الاخصام اه قلت وهذا مؤيد لما بحثناه والحمد لله *(تتمة)* قال في التتارخانية عن الخلاصة رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح اقراره وكذا لو قال أبرأت جميع غرمائي لا يصح الا أن يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ يصح اقراره وابراؤه (قوله بسبب قديم) أي قائم وقت الاقرار ولو أقر لوارثه وقت اقراره ووقت موته وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عند أبي يوسف لا عند محمد نور العين عن قاضيخان وفي جامع الفصولين أقر لابنه وهو قن ثم عتق فمات الاب جاز لانه للمولى لا للقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها حينئذ للابن اه وبيانه في المنح وانظر ما كتبناه في الوصايا (قوله ليس بوارث) يفيد أنها لو كانت حية وارثة لم يصح قال في الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دين من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو كفل في صحته وكذا لو أقر بقبضه من أجنبي تبرع عن وارثه وكل رجلا ببيع شئ معين فباعه من وارث موكله وأقر بقبض الثمن من وارثه أو أقر أن وكيله قبض الثمن ودفعه اليه لا يصدق وان كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح فاقر الوكيل انه قبض الثمن من المشتري وجحد الموكل صدق الوكيل ولو كان المشتري وارث الوكيل والموكل والوكيل مريضان فاقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق اذ مرضه يكفي لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فرضهما أولى مريض عليه دين محيط فاقر بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اه من نور العين قبيل كتاب الوصية (قوله خلافا لمحمد) *(فرع)* باع فيه من أجنبي عبدا أو باعه الاجنبي من وارثه أو وهبه منه صح ان كان بعد القبض لان الوارث ملك العبد من الاجنبي لا من مورثه بزازية (قوله عمادية) قدمنا عبارتها عن نور العين (قوله لمن طلقها) أي في مرضه *(فرع)* اقراره لها أي للزوجة بمهرها الى قدر مثله صحيح لعدم التهمة فيه وان بعد الدخول قال الامام ظهير الدين وقيل جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار من المهر فلا يحكم بذلك القدر اذا لم تعترف بالقبض والصحيح أنه يصدق الى تمام مهر مثلها وان كان الظاهر أنها استوفت شيأ بزازية وفيها أقر فيه لامرأته التي ماتت عن ولد بقدر مهر مثلها وله ورثة أخرى لم يصدقوه في ذلك قال القاضي الامام لا يصح اقراره ولا يناقض هذا ما تقدم لان الغالب هنا بعد موتها استيفاء ورثتها أو وصيها المهر بخلاف الاول اه *(فرع)* في التتارخانية عن السراجية ولو قال مشترك أو شركة في هذه الدار فهذا اقرار بالنصف وفي العتابية ومطلق الشركة بالنصف عند أبي يوسف وعند محمد ما يفسره المقر (٣) ولو قال في الثلثين موصولا صدق وكذا قوله بيني وبينه أولي وله اه (قوله وان أقر لغلام) كان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله وان أقر لاجنبي ثم أقر ببنوته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك أيضا كذا في حاشية مسكين عن الحموي (قوله أو في بلد) حكاية قول آخر قال في الحواشي اليعقوبية مجهول النسب من لا يعلم له أب في بلده على ما ذكر في شرح تلخيص الجامع لاكمل الدين والظاهر أن المراد به بلد هو فيه كما ذكر في القنية لا مسقط رأسه كما ذكره البعض لان المغربي اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم أن يفتش عن نسبه في المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا اه (قوله وحينئذ) ينبغي حذفها فان بذكرها صار الشرط بلا جواب ح (قوله هذه الشروط) أي أحدها ح (قوله من حيث استحقاق المال) ان كان المراد بالمال هو المقر به كما هو ظاهر

---

٣ (قول الشارح وترك منها الخ) قال ط الظاهر أن قول المؤلف منها اتفاقي ويحمل كلام المصنف على أنه ترك وارثا منكرا لما أقر به اه

٣ قوله ولو قال في الثلثين الخ في نسخة الخط ولو قال الى الثلثان الخ اه من هامش

غيره كما مر عن الينابيع كذا في الشرنبلالية فحرر عند الفتوى (و) الرجل (صح اقراره ٣) أي المريض (بالولد والوالدين) قال في البرهان وان علياً قال المقدسي وفيه نظر لقول الزيلعي لو أقر بالجد أو ابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير (بالشروط) الثلاثة (المتقدمة) في الابن (و) صح (بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وخلوه) أي المقر (عن أختها) مثلا (وأربع سواها و) صح (بالمولى) من جهة العتاقة (ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) أي غير المقر (و) المرأة صح (اقرارها بالوالدين والزوج والمولى) الاصل أن اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره قلت وماذكره من صحة الاقرار بالام كالاب هو المشهور الذي عليه الجمهور وقد ذكر الامام العتابي في فرائضه أن الاقرار بالام لا يصح وكذا في ضوء السراج لان النسب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح اهـ ولكن الحق صحته بجامع الاصالة فكانت كالاب فليحفظ (و) كذا صح (بالولد ان شهدت امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد أما النسب فبالفراش ثم هي ولو معتدة جحدت ولادتها فحجة تامة كما مر في باب ثبوت النسب (أو صدقها الزوج ان كان لها زوج (أو كانت معتدة) منه (و) صح (مطلقا ان لم تكن كذلك) أي مزوجة ولا معتدة (أو كانت مزوجة (وادعت أنه من غيره) فصار كما لو ادعاه منها لم يصدق في حقها الا بتصديقها قلت بقي لو لم يعرف لها زوج غيره لم أره فيحرر (ولا بد من تصديق هؤلاء الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر أنه حينئذ كالمتاع (ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه) لان الحق له (وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الا تصديق الزوج بموتها) مقرة لانقطاع النكاح بموته ولهذا ليس له غسلها بخلاف عكسه (ولو أقر) رجل (بنسب) فيه تحميل (على غيره) لم يقل من غير ولاد كما في الدرر لفساده بالجد وابن الابن كما قال (كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) الاقرار (في حق غيره) الا ببرهان ومنه اقرار اثنين كما مر في باب ثبوت النسب فليحفظ وكذا لو صدقه المقر عليه أو الورثة

قوله كما مر أعني بان أقر لاجنبي ثم أقر ببنوته ولم تثبت بسبب انتفاء شرط فعرانه تكرار لا محل له هنا وان كان المراد به الارث كما هو ظاهر قوله كما لو أقر باخوة غيره فيكون المعنى ان أقر لغلام أنه ابنه ولم يثبت نسبه بسبب انتفاء شرط من هذه الشروط شارك الورثة فلا يظهر وجهه اذ تقدم ان اقراره له بالمال صحيح ولا يصح الاقرار لوارث كما مر أن المؤاخذة حينئذ ليست للمقر بل للورثة حيث شاركهم في الارث ومع هذا فان كان الحكم كذلك فلا بد له من نقل صريح حتى يقبل وقد راجعت عدة كتب فلم أجده ولعله لهذا أمر الشارح بالتحرير فتأمل (قوله عن الينابيع) الذي قدمه الشرنبلالي عن الينابيع عند قوله أقر لاجنبي ثم ببنوته نصه ولو كذبه أو كان معروف النسب من غيره لزمه ما أقر به ولا يثبت النسب اهـ ثم كتب هنا ما نقله الشارح عنه (قوله فيحرر) لم يظهر لي المخالفة الموجبة للتحرير تأمل ح (قوله والرجل صح اقراره) في بعض النسخ اسقاط الرجل ولفظ وصح اقراره (قوله أي المريض) الاولى تركه ح (قوله وان عليا) بتحريك ثلاثة حروفه أي الوالدان وفيه نظر وجهه ظاهر فهو كاقراره ببنت ابن قال في جامع الفصولين أقر ببنت فلها النصف والباقي للعصبة اذا قراره ببنت جائز لا ببنت الابن اهـ وما ذاك الا لان فيه تحميل النسب على الابن فتدبر ط (قوله لا يصح) وسيأتي متنا التصريح به (قوله وكذا صح) أي اقرارها (قوله ولو قابلة) أفاد بمقابلته بعده بقوله أو صدقها الزوج أن هذا حيث جحد الزوج وادعته منه وأفاد أنها ذات زوج بخلاف المعتدة كما صرح به الشارح أما اذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة أو كان لها زوج وادعت أن الولد من غيره فلا حاجة الى أمر زائد على اقرارها صرح بذلك كله ابن الكمال وسيأتي (قوله بتعيين الولد) قد علمت مما قدمناه أن الكلام فيما اذا أنكر الولادة وشهادة القابلة بتعيين الولد فيما اذا تصادقا على الولادة وأنكر التعيين وعبارة غاية البيان عن شرح الاقطع فتثبت الولادة بشهادتها ويلتحق النسب بالفراش اهـ والظاهر أن ما أفاده الشارح حكمه كذلك (قوله وصح مطلقا) أفاد أن ما ذكره من الشروط انما هو لصحة الاقرار بالنسب لئلا يكون تحميلا على الزوج فلو فقد شرط صح اقرارها عليها فيرثها الولد وترثه ان صدقها ولم يكن لهما وارث غيرهما فصار كالاقرار بالاخ ويفهم هذا مما قدمناه وفي غاية البيان ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها يعني الولد ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبر اقرارها في حقها ولا يقضى بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهي ما اذا شهدت القابلة على ذلك وصدقها الولد فيثبت وما اذا صدقها زوجها فيثبت بتصادقهما الا أنه لا يتعدى الى غيرهما اهـ (قوله من غيره) أي فصح اقرارها في حقها فقط (قوله قلت) أقول غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر كونه من الزنا مع أنه ليس بلازم وبفرض تحقق كونه من الزنا يلزمها أيضا لان ولد الزنا واللعان يرث بجهة الام فقط فلا وجه للتوقف في ذلك كذا في حاشية مسكين لابي السعود المصري (قوله وصح التصديق الخ) اي ولو بعد جحود المقر لقول البزازي أقر أنه تزوج فلانة في صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة في حياته أو بعد موته جاز سائحاني (قوله بموتها) كذا في نسخة وهي الصواب موافقا لما في شرحه على الملتقى (قوله في باب ثبوت النسب) حيث قال او تصديق بعض الورثة فيثبت في حق المقرين وانما يثبت النسب في حق غيرهم حتى الناس كافة ان تم نصاب الشهادة بهم أي بالمقرين والا يتم نصابها الا يشارك المكذبين اهـ (قوله أو الورثة) يغني عنه قوله ومنه اقرار اثنين ط لكن كلامنا هنا في تصديق المقر وهنالك في نفس الاقرار

٣ (قول الشارح والرجل الخ) قال ط زاد لفظة الرجل ليفيد أن الاقرار بالمذكورات ليس قاصرا على المريض فقوله بعد أي المريض تفسير مضر ولا حاجة اليه بعد تقدم المرجع اهـ

وهم من أهل التصديق (ويصح فى حق نفسه حتى يلزمه) أى المقر (الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه) أى على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (فان لم يكن له) أى لهذا المقر (وارث غيره مطلقا) لاقريبا كذوى الارحام ولا بعيدا كمولى الموالاة عينى وغيره (ورثه والالا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع قاله ابن الكمال ثم للمقر أن يرجع عن اقراره لانه وصية من وجه زيلعى أى وان صدقه المقر له كما فى البدائع لكن نقل المصنف عن شروح السراجية أن بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحرر عند الفتوى (ومن مات أبوه فاقر بأخ شاركه فى الارث) فيستحق نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه) لما تقرر أن اقراره مقبول فى حق نفسه فقط قلت بقى لو أقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لالان ما أدى وجوده الى نفيه انتفى من أصله ولم أره لائمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع (وان ترك)

وان كانا فى المعنى سواء لكن بينهما فرق وهو أن التصديق بعد العلم باقرار الاول كقوله نعم أو صدق والاقرار لا يلزم منه العلم تأمل (قوله كذوى الارحام) فسر القريب فى العناية بذوى الفروض والعصبات والبعيد بذوى الارحام والاول أوجه لان مولى الموالاة ارثه بعد ذوى الارحام شرنبلالية (قوله ورثه) *(تتمة)* ارث المقر له حيث لا وارث له غيره يكون مقتصرا عليه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى أصله لانه بمنزلة الوصية شيخنا عن جامع الفصولين كذا فى حاشية مسكين (قوله المعروف) قريبا أو بعيدا فهو أحق بالارث من المقر له حتى لو أقر بأخ وله عمة أو خالة فالارث للعمة أو للخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف درر كذا فى الهامش (قوله والمراد غير الزوجين) أى بالوارث الذى يمنع المقر له من الارث (قوله وان صدقه المقر له) صوابه المقر عليه كما عبر به فيما مر ويدل عليه كلام المنح حيث قال وقوله أى الزيلعى للمقر أنه يرجع عنه محله ما اذا لم يصدق المقر له على اقراره أو لم يقر بمثل اقراره الخ وعزاه لبعض شروح السراجية فقوله أو لم يقر لاشك أن الضمير فيه للمقر عليه لا المقر له فعلم أن المقر له صوابه المقر عليه كما عبر به صاحب المنح فى كتاب الفرائض ويدل عليه قوله الآتى ان بالتصديق يثبت النسب ولا يكون ذلك الا من المقر عليه قال فى روح الشروح على السراجية واعلم أنه ان شهد مع المقر رجل آخر أو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الاقرار فلا يشترط الاصرار على الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب ح اهـ وفى شرح فرائض الملتقى للطرابلسى وصح رجوعه لانه وصية معنى ولا شئ للمقر له من تركته قال فى شرح السراجية المسمى بالمنهاج وهذا اذا لم يصدق المقر عليه اقراره قبل رجوعه أو لم يقر بمثل اقراره أما اذا صدق اقراره قبل رجوعه أو أقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه اهـ فهذا كلام شراح السراجية فالصواب التعبير بعليه كما عبر به فى المنح فى كتاب الفرائض وان كانت عبارته هنا كعبارة الشارح وكذا عبارة الشارح فى الفرائض غير محررة فتنبه (قوله عند الفتوى) أقول تحريره أنه لو صدقه المقر له فله الرجوع لانه لم يثبت النسب وهو ما فى البدائع ولو صدقه المقر عليه لا يصح رجوعه لانه بعد ثبوته وهو ما فى شروح السراجية فمنشأ الاشتباه تحريف الصلة فالموضوع مختلف ولا يخفى أن هذا كله فى غير الاقرار بنحو الولد (قوله نصف نصيب المقر) ولو معه وارث آخر شرح الملتقى وبيانه فى الزيلعى (قوله فى حق نفسه) فصار كالمشترى اذا أقر أن البائع كان أعتق العبد المبيع يقبل اقراره فى العتق ولم يقبل فى الرجوع بالثمن بيانيه وفى الزيلعى فاذا قبل اقراره فى حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن أبى ليلى يجعل اقراره شائعا فى التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات أبوه أخ معروف فاقر بأخ آخر فكذبه أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما فى يده وعندهما يعنى عند مالك وابن أبى ليلى ثلث ما فى يده لان المقر قد أقر له بثلث شائع فى النصفين فنفذ اقراره فى حصته وبطل ما كان فى حصة أخيه فيكون له ثلث ما فى يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر فى نصيب أخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان فى زعم المقر أنه يساويه فى الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما فى يد المنكر كالهالك فيكون الباقى بينهما بالسوية ولو أقر باخت تأخذ ثلث ما فى يده وعندهما خمسه ولو أقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين أخماسا وعندهما أرباعا والتخريج ظاهر ولو أقر بامرأة أنها زوجة أبيه أخذت ثمن ما فى يده ولو أقر بجدة هى أم الميت أخذت سدس ما فى يده فيعامل فيما فى يده كما يعامل لو ثبت ما أقر به اهـ وتمامه فيه (قوله بابن) أى من أخيه الميت (قوله انتفى) هذه مسئلة الدور الحكمى التى عدها الشافعية من موانع الارث لانه يلزم من التوريث عدمه بيانه أنه اذا أقر أخ حائز بابن للميت ثبت نسبه ولا يرث لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يكون الاخ وارثا حائزا فلا يقبل اقراره بالابن فلا يثبت نسبه فلا يرث لان اثبات الارث يؤدى الى نفيه وما أدى اثباته الى نفيه انتفى من أصله وهذا هو الصحيح من مذهبهم لكن يجب على المقر باطنا ان يدفع للابن التركة اذا كان صادقا فى اقراره (قوله وظاهر كلامهم نعم) يعنى ظاهر كلامهم صحة اقرار هذا الاخ بالابن ويثبت نسبه فى حق نفسه فقط فيرث الابن دونه لما قالوا ان الاقرار بنسب على غيره يصح فى حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة لا فى حق غيره

شخص (ابنين وله على آخر مائة فاقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شئ للمقر) لان اقراره ينصرف الى نصيبه (وللآخر خمسون) بعد حلفه انه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة قاله الاكمل قلت وكذا الحكم لو أقر أن أباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم زيلعي * (فصل في مسائل شتى) * (أقرت الحرة (٤٨٨) المكلفة بدين) لآخر (فكذبها زوجها صح) اقرارها (في حقه أيضا) عند أبي حنيفة (فتحبس المقرة (وتلازم) وان تضرر الزوج وهذه احدى المسائل الست الخارجة من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره وهي في الاشباه وينبغي أن يخرج أيضا من كان في اجارة غيره فأقر لآخر بدين فانه يحبس وان تضرر المستأجر وهي واقعة الفتوى ولم نرها صريحة (وعندهما لا) تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم در رقلت وينبغي أن يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب أن الاب يعلمها الاقرار له أو لبعض أقاربها التوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء كذا ذكره المصنف (مجهولة النسب أقرت بالرق لانسان) وصدقها المقرله (ولها زوج وأولاد منه اى الزوج (وكذبها) زوجها (صح في حقها خاصة) فولد علق بعد الاقرار رقيق خلافا لمحمد (لا) في (حقه) يرد عليه

وقد رأيت المسئلة منقولة ولله تعالى الحمد والمنة في فتاوى العلامة قاسم بن قطلو بغا الحنفي ونصه قال محمد في الاملاء ولو كانت للرجل عمة أو مولى نعمة فاقرت العمة أو مولى النعمة باخ للميت من أبيه أو أمه أو بعم أو بابن عم أخذ المقر له الميراث كله لان الوارث المعروف أقر بانه مقدم عليه في استحقاق ماله واقراره حجة على نفسه اه هذا كلامه ثم قال فلما لم يكن في هذا دور عند نا لم يذكر في الموانع وذكر في بابه اه (قوله الى نصيبه) فيجعل كأنه استوفى نصيبه ولان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون لان الديون تقضى بامثالها ثم تلتقي قصاصا فقد أقر بدين على الميت فيلزم المقر كما مر قبيل باب الاستثناء ولا يجري في هذه المسئلة الخلاف السابق كما لا يخفى على الحاذق (قوله بعد حلفه) أي حلف المنكر اي لاجل الاخ لا لاجل الغريم لانه لا ضرر على الغريم فلا ينافي ما يأتي ولو نكل شاركه المقر (قوله لكنه) الاستدراك يقتضي أن لا يحلف في الاولى وبه صرح الزيلعي وهو مخالف لما قدمه عن الاكمل ومر جوابه (قوله يحلف) أي المنكر بالله لم يعلم أنه قبض الدين فان نكل برئت ذمة المدين وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل الا النصف فيحلفه زيلعي

* (فصل في مسائل شتى) * (قوله وهي في الاشباه) وعبارتها الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره فلو أقر المؤجر أن الدار لغيره لا تنفسخ الاجارة الا في مسائل لو أقرت الزوجة بدين فللدائن حبسها وان تضرر الزوج ولو أقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين فله بيعها بالقضاء وان تضرر المستأجر ولو أقرت مجهولة النسب بانها بنت أبي زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما بخلاف ما اذا أقرت بالرق ولو طلقها اثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة واذا ادعى ولد أمته المبيعة وله أخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث لكونه للابن وكذا المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة في حياة أخيه صحت وميراثه لولده دون أخيه كما في الجامع اه (قوله وينبغي) البحث لصاحب المنح (قوله افتاء وقضاء) بنصبهما (قوله لان الغالب) فيه نظر اذ العلة خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبي وقوله لتوصل الخ لا يظهر أيضا اذ الحبس عند القاضي لا عند الاب فاذا المعول عليه قول الامام وأيضا لم يستند في هذا التصحيح لاحد من أئمة الترجيح ط لكن قوله اذ الحبس عند القاضي مخالف لما مر في بابه أن الخيار فيه للمدعي (قوله مجهولة النسب أقرت) ليس على اطلاقه لما في الاشباه مجهول النسب اذا أقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبده اذا كان قبل تأكد الحرية بالقضاء أما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل أو بالقصاص في الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك اه سائحاني (قوله فولد) التفريع غير ظاهر ومحله فيما بعد والظاهر أن يقال فتكون رقيقة له كما أفاده في العزمية (قوله كما حققه في الشرنبلالية) حيث قال لانه نقل في المحيط عن المبسوط أن طلاقها اثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت أمة وهذا حكم يخصها ثم نقل عن الزيادات ولو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر في الجامع لا يملك علم أو لم يعلم قيل ما ذكر قياس وما ذكره في الجامع استحسان وفي الكافي أي لو أقرت قبل شهرين فهما عدتها وان أقرت بعد مضي شهرين فثلاث حيض والاصل انه متى أمكن تدارك ما خاف فوته باقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى تقصيره فان لم يمكن التدارك لا يصح الاقرار في حقه فاذا أقرت بعد شهر أمكن الزوج التدارك وبعد شهرين لا يمكنه وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم أقرت ملك الثالثة ولو أقرت قبل الطلاق تبين بثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم أقرت ملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم أقرت تبين بحيضتين اه قلت وعلى ما في الكافي لا اشكال لقوله ان فوات حقه مضاف الى تقصيره تأمل (قوله حرر عبده) ماض مبني للفاعل وعبده مفعول

انتقاص طلاقها كما حققه في الشرنبلالية (وحق الاولاد) وفرع على حقه بقوله (فلا يبطل النكاح) وعلى حق الاولاد بقوله (وأولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته أحرار) لحصولهم قبل اقرارها بالرق (مجهول النسب حرر عبده ثم أقر بالرق لانسان وصدقه) المقر له (صح) اقراره (في حقه) فقط (دون ابطال العتق فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان) له وارث يستغرق التركة (قوله

(والافبرث) الكل أو الباقي كافي وشرنبلالية (المقرله فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر) ولو جنى هذا العتيق سعى في جنايته لانه لاعاقلة له ولو جنى عليه يجب أرش العبد وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق (قال) رجل لآخر (لي عليك ألف فقال) في جوابه (الصدق أو الحق أو اليقين أو نكر) كقوله حقا ونحوه (أو كرر لفظ الحق أو الصدق) كقوله الحق الحق أو حقا حقا (ونحوه أو قرن بها البر) كقوله البر حق أو الحق بر الخ (فاقرار ولو قال الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين لا) يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما مر لانه لا يصلح للابتداء فجعل جوابا فكأنه قال ادعيت الحق الخ (قال

لامته ياسارقة يازانية يامجنونة يا آبقة أو قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجدها واحدمنها) أي من هذه العيوب (لا ترد به) لانه نداء أو شتيمة لا اخبار (بخلاف هذه سارقة أو هذه آبقة أو هذه زانية أو هذه مجنونة) حيث ترد باحدها لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف (وبخلاف ياطالق أو هذه المطلقة فعلت كذا) حيث تطلق امرأته لتمكنه من اثباته شرعا فجعل ايجابا لكون صادقا بخلاف الاول درر (اقرار السكران بطريق محظور) أي ممنوع محرم (صحيح) في كل حق فلو أقر بقود أقيم عليه الحد في سكره وفي السرقة يضمن المسروق كما بسطه سعدي أفندي في باب حد الشرب (الا في) ما يقبل الرجوع كالردة و (حد الزنا وشرب الخمر وان) سكر (بطريق مباح) كشربه مكرها

(قوله فيرث الكل) ان لم يكن له وارث أصلا (قوله أو الباقي) ان كان له وارث لا يستغرق (قوله وشرنبلالية) عبارة الشرنبلالية عن المحيط وان كان للميت بنت كان النصف لها والنصف للمقر له اهـ وان جنى هذا العتيق سعى في جنايته لانه لاعاقلة له وان جني عليه يجب عليه أرش العبد وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته في الظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق اهـ (قوله أرش العبد) وعليه فقد صار الاقرار حجة متعدية في حق المجني عليه فينبغي زيادة هذه المسئلة (١) على الست المتقدمة آنفا (قوله ونحوه) بان كرر اليقين أيضا معرفا أو منكرا (قوله كقوله البر حق الخ) هذا مما يصلح للاخبار ولا يتعين جوابا والذي في الدرر البر الحق وهو في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر فانه يحمل على الابدال ط (قوله لانه نداء) أي فيما عدا الاخيرة والنداء اعلام المنادى واحضاره لا لتحقيق الوصف (قوله حيث ترد) أي لو اشتراها من لم يعلم بهذا الاخبار ثم علم ط (قوله بخلاف الاول) فان السيد لا يتمكن من اثبات هذه الاوصاف فيها ط (قوله بطريق) متعلق بالسكران (قوله عليه الحد) لعله سبق قلم والصواب القصاص فليراجع (قوله كما بسطه سعدي) وعبارته هنالك وقال صاحب النهاية ذكر الامام التمرتاشي ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة لانه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه في حال سكره لانه لا فائدة في التأخير لانه لا يملك الرجوع لانهما من حقوق العباد فاشبه الاقرار بالمال والطلاق والعتاق اهـ ولا يخفى عليك أن قوله لانه لا فائدة في التأخير محل بحث وفي معراج الدراية بخلاف حد القذف فانه يحبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يخف منه الضرب ثم يحد للسكر ذكره في المبسوط وفي معراج الدراية قيد بالاقرار لانه لو زنى وسرق في حاله يحد بعد الصحو بخلاف الاقرار وكذا في الذخيرة اهـ (قوله سقوط القضاء) أي قضاء صلاة أزيد من يوم وليلة بخلاف الاغماء (قوله على ما هنا) أي على ما في المتن والا فسيأتي زيادة عليها (قوله بالحرية) فاذا أقر أن العبد الذي في يده حر ثبتت حريته وان كذبه العبد ط (قوله في الاسعاف) ونصه ومن قبل ما وقف عليه ليس له الرد بعده ومن رده أول مرة ليس له القبول بعده اهـ وتمام التفاريع فيه ولا يخفى أن الكلام في الاقرار بالوقف لا في الوقف وفي الاسعاف أيضا ولو أقر لرجلين بارض في يده أنها وقف عليهما وعلى أولادهما ونسلهما أبدا ثم من بعدهم على المساكين فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ولا أولاد لهما يكون نصفها وقفا على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف ما لو أقر لرجل بارض فكذبه المقر له ثم صدقه فانها لا تصير له ما لم يقر له بها ثانيا والفرق ان الارض المقر بوقفيتها لا تصير ملكا لاحد بتكذيب المقر له فاذا رجع ترجع اليه والارض المقر بكونها ملكا ترجع الى ملك المقر بالتكذيب اهـ (قوله لو وقف) فيه ان الكلام في الاقرار بالوقف لا في الوقف وأيضا الكلام فيما لا يرتد ولو قبل القبول على أن عبارة الاسعاف على ما في الاشباه والمنح أن المقر له اذا رده ثم صدقه صح (قوله البحر) وعبارته قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففي البزازية قال لآخر أنا عبدك فرده المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق

(لا) يعتبر بل هو كالاغماء الا في سقوط القضاء وتمامه في احكامات الاشباه (المقرله اذا كذب المقر بطل اقراره) لما تقرر أنه يرتد بالرد (الا في) ست على ما هنا تبعا للاشباه (الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف) في الاسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد (والطلاق والرق) فكلها لا ترتد ويزاد الميراث بزازية والنكاح كما في متفرقات قضاء البحر وتمامه ثمة

---

(١) قوله على الست الخ فيه أنه لم يذكر السادسة وانما ذكرها ط حيث قال السادسة باع المبيع ثم أقر أن البيع كان تلجئة وصدقه المشتري فله الرد على بائعه بالعيب اهـ مصححه

واستثنى ثمة مسئلتين من الابراء وهما ابراء الكفيل لا يرتد وابراء المديون بعد قوله أبرئني فأبرأه لا يرتد فالمستثنى عشرة فليحفظ وفي وكالة الوهبانية ومتى صدقه فيها ثم رده لا يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء خلاف والضابط أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد والا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد وهذا ضابط جيد فليحفظ (صالح أحد الورثة وأبرأه ابراء عاما) أو قال لم يبق لي حق من تركة أبي عند الوصي أو قبضت الجميع ونحو ذلك (ثم ظهر في) يد وصيه من (التركة شيء لم يكن وقت الصلح) وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الاصح) صلح البزازية ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لي حق أي مما قبضته على أن الابراء

بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن اه وتمامه هناك (قوله واستثنى ثمة) لا حاجة الى ذكرهما هنا فانهما ليستا مما نحن فيه ح أي لان الكلام في الاقرار وما ذكر في الابراء (قوله مسئلتين) حيث قال ثم اعلم أن الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون أبرئني فأبرأه فانه لا يرتد كما في البزازية وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كما أن قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول لبطلانه كما قدمناه في باب السلم (قوله فيها) أي في الوكالة (قوله أو قال) عطف على صالح لانها مسئلة أخرى في أوائل الثلث الثالث من فتاوى الحانوتي كلام طويل في البراءة العامة فراجعه وفي الخانية وصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركة الميت الى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض التركة ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيأ وقال من تركة والدي وأقام على ذلك بينة وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه قلت ووجه سماعها أن اقرار الولد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا اقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه ابراء ولو تنزلنا للبراءة فهي غير صحيحة في الاعيان شرح وهبانية للشرنبلالي وفيه نظر لان عدم صحتها معناه أن لا تصير ملكا للمدعى عليه والا فالدعوى لا تسمع كما يأتي في الصلح (قوله صلح البزازية) وعبارة البزازية قال تاج الاسلام (٢) واحد صالح الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل أن يقول تجوز دعوى حصته فيه وهو الاصح ولقائل أن يقول لا اه وللشرنبلالي رسالة سماها تنقيح الاحكام في الاقرار والابراء الخاص والعام أجاب فيها بأن البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شيء سابق عليها عينا أو دينا بميراث أو غيره وحقق ذلك بأن البراءة اما عامة كلا حق أو لا دعوى أو لا خصومة لي قبل فلان أو هو بريء من حقي أو لا دعوى لي عليه أو لا تعلق لي عليه أو لا أستحق عليه شيأ أو أبرأته من حقي أو مما لي قبله واما خاصة بدين خاص كأبرأته من دين كذا أو عام كأبرأته مما لي عليه فيبرأ عن كل دين دون العين واما خاصة بعين فتصح لنفي الضمان لا الدعوى فيدعي بها على المخاطب وغيره وان كان عن دعواها فهو صحيح ثم ان الابراء لشخص مجهول لا يصح وان بمعلوم صح ولو بمجهول فقوله قبضت تركة مورثي كلها أو كل من لي عليه شيء أو دين فهو بريء ليس ابراء عاما ولا خاصا بل هو اقرار مجرد لا يمنع من الدعوى لما في المحيط قال لا دين لي على أحد ثم ادعى على رجل دينا صح لاحتمال وجوبه بعد الاقرار وفيه أيضا وقوله هو بريء مما لي عنده اخبار عن ثبوت البراءة لا انشاء وفي الخلاصة لا حق لي قبله فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة وجناية وحد اه وفي الأصل فلا يدعي ارثا ولا كفالة نفس أو مال ولا دينا أو مضاربة أو شركة أو وديعة أو ميراثا أو دارا أو عبدا أو شيأ من الاشياء حادثا (٢) بعد البراءة اه (٣) فما في شرح المنظومة عن المحيط أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اه ظاهر فيما اذا لم تكن البراءة عامة لما علمته ولما سنذكر أنه لو أبرأه عاما ثم أقر بعده بالمال المبرأ منه لا يعود بعد سقوطه وفي العمادية قال ذو اليد ليس هذا لي وليس ملكي أو لا حق لي فيه أو نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه أحد فقال ذو اليد هو لي فالقول له لان الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على أحد اه ومثله في الفيض وخزانة المفتين فبهذا علمت الفرق بين أبرأتك أو لا حق لي قبلك وبين قبضت تركة مورثي أو كل من لي عليه دين فهو بريء ولم يخاطب معينا وعلمت بطلان فتوى بعض أهل زماننا بأن ابراء الوارث وارثا آخر ابراء عاما لا يمنع من دعوى شيء من التركة وأما عبارة البزازية أي التي قدمناها فأصلها معزو الى

٢ (قوله قال تاج الاسلام الخ) قال شيخنا عبارة البزازية أحد الورثة صالح وأبرأ الخ وحينئذ فتكون مساوية لعبارة الخانية المارة ويكون الحكم سماع الدعوى حيث لم يكن في العبارة تعيين المبرأ وحيث ان المصنف نقل عبارة البزازية هذه نحكم بأن ذكر الضمير بعد أبرأ فيه تحريف اذ ليس هذا الضمير موجودا في البزازية نعم يبقى قول الشارح لم يبق لي حق من تركة أبي عند الوصي مشكلا اه

٣ (قوله فما في شرح المنظومة الخ) قال شيخنا لا حاجة الى هذا الحمل بل الحكم كذلك ولو كانت البراءة عامة اذ غاية ما في البراءة العامة منع الدعوى في الاعيان لكن لا تصير العين بها ملكا للمبرأ فلو أقر بها يؤمر بالدفع بخلاف الدين فانه عليك بالبراءة فلا يؤمر بالدفع لو أقر ومنع المبرأ من الدعوى لا ينافي أمر المقر بالدفع ألا ترى أن من منع من سماع الدعوى لطول المدة لو أقر خصمه بالمدعى فانه يؤمر بالدفع اه

المحيط

(٢) قوله أو شيأ من الاشياء حادثا الخ لعله الاشيأ حادثا اه تقرير

المحيط وفيه نظر ظاهر ومع ذلك لم يقيد الابراء بكونه لمعين أولا وقد علمت اختلاف الحكم في ذلك ثم ان كان المراد به اجتماع الصلح المذكور في المتون والشروح في مسئلة التخارج مع البراءة العامة لمعين فلا يصح أن يقال فيه لا رواية فيه كيف وقد قال قاضيخان اتفقت الروايات على أنه لا تسمع الدعوى بعده الا في حادث وان كان المراد به الصلح والابراء بنحو قوله قبضت تركة مورثي ولم يبق لي فيها حق الا استوفيته فلا يصح قوله لا رواية فيه أيضا لما قدمناه من النصوص على صحة دعواه بعده واتفقت الروايات على صحة دعوى ذي اليد المقر بأن لا ملك له في هذا العين عند عدم المنازع والذي يتراءى أن المراد من تلك العبارة الابراء لغير معين مع ما فيه ولو سلمنا أن المراد به المعين وقطعنا النظر عن اتفاق الروايات على منعه من الدعوى بعده فهو مباين لما في المحيط عن المبسوط والاصل والجامع الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالخانية والخلاصة فيقدم ما فيها ولا يعدل عنها اليه وأما ما في الاشباه والبحر عن القنية افترق الزوجان وأبرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان اهـ فمحمول على حصوله بصيغة خاصة كقوله أبرأتها عن جميع الدعاوى مما لي عليها فيختص بالديون فقط لكونه مقيدا بما لي عليها ويؤيده التعليل ولو بقي على ظاهره فلا يعدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافي الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من أبرأ ابراء عاما الى ما في القنية اهـ هذا حاصل ما ذكره الشرنبلالي في رسالته وهي قريب من كراسين وقد أكثر فيها من النقول فمن أراد الزيادة فليرجع اليها وبه علم انه ما كان ينبغي للمصنف أن يذكر ما في البزازية متنا وأما ما سيجيء آخر الصلح فليس فيه ابراء عام فتدبر وانظر شرح الملتقى في الصلح (قوله عن الاعيان) سيأتي الكلام على ذلك في الصلح (قوله في الصلح) أي في آخره (قوله أقر رجل) تقدمت المسئلة متنا في متفرقات القضاء (قوله شرح وهبانية) وبه أفتى في الحامدية والخيرية من الدعوى (قوله لا عذر لمن أقر) ٣ فيه أن اضطراره الى هذا الاقرار عذر (قوله غايته) حاصله أنه لا فائدة لدعواه أن بعض المقر به ربا الا تحليف المقر له بناء على أن الثاني اذا ادعى أنه أقر كاذبا يحلف المقر له وهذه المسئلة من أفرادها فلذا قال في هذه ونحوها ولقد أبعد من حمل قول أبي يوسف على الضرورة فقط كما في هذه المسئلة كما مر قبيل الاستثناء (قوله أن يقال الخ) ولانه لا يتأتى على قول الامام لانه يقول بلزوم المال ولا يقبل تفسيره وصل أو فصل وعندهما ان وصل قبل والا فلا ولفظة ثم تفيد الفصل فلا يقبل اتفاقا شرنبلالية (قوله وبه جزم) أي بقول أبي يوسف (قوله فيمن أقر) وفي نسخة فيما مر وعليها فانه مر قبيل الاستثناء (قوله من نسخ الشرح) أي المنح (قوله انه يستحقه) يعمل بالمصادقة على الاستحقاق وان خالفت كتاب الوقف لكن في حق المقر خاصة الى آخر ما مر في الوقف (قوله وسقط حقه) الظاهر أن المراد سقوطه ظاهرا فاذا لم يكن مطابقا للواقع لا يحل للمقر له أخذه ثم ان هذا السقوط مادام حيا فاذا مات عاد على ما شرط الواقف قال السائحاني في مجموعته وفي الخصاف قال المقر له بالغلة عشر سنوات من اليوم لزيد فان مضت رجعت للمقر له فان مات المقر له والمقر قبل مضيها ترجع الغلة على شرط الواقف فكأنه صرح ببطلان المصادقة بمضي المدة أو موت المقر وفي الخصاف أيضا رجل وقف على زيد وولده ثم للمساكين فأقر زيد به وبأنه على بكر ثم مات زيد بطل اقراره لبكر وفي الحامدية اذا تصادق جماعة الوقف ثم مات أحدهم عن ولد فهل تبطل مصادقة الميت في حقه الجواب نعم ويظهر لي من هذا أن من منع عن استحقاقه بمضي المدة الطويلة اذا مات فولده يأخذ ما شرطه الواقف له لان الترك لا يزيد على صريح المصادقة ولان الولد لم يتملكه من أبيه وانما يتملكه من الواقف اهـ (قوله ولو جعله الخ) وفي اقرار الاسماعيلية فيمن أقرت بأن فلانا يستحق ريع ما يخصها من وقف كذا في مدة معلومة بمقتضى أنها قبضت منه مبلغا معلوما فأجاب بانه باطل لأنه بيع الاستحقاق المعدوم وقت الاقرار بالمبلغ المعين واطلاق قولهم لو أقر المشروط له الريع أنه يستحقه فلان دونه يصح ولو جعله لغيره لم يصح يقضي ببطلانه فان الاقرار بعوض معاوضة اهـ ملخصا وفي الخصاف فان كان الواقف جعل أرضه موقوفة على زيد ثم من بعده على المساكين فأقر زيد بهذا الاقرار يعني بقوله جعلها وقفا علي وعلى هذا الرجل يشاركه الرجل في الغلة أبدا

عن الاعيان باطل وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة كما أفاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالي وسنحققه في الصلح (أقر) رجل (بمال في صك وأشهد عليه) به (ثم ادعى ان بعض هذا المال) المقر به (قرض وبعضه ربا عليه فان أقام على ذلك بينة تقبل) وان كان متناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار شرح وهبانية قلت وحرر شارحها الشرنبلالي انه لا يفتى بهذا الفرع لانه لا عذر لمن أقر غايته أن يقال بأنه يحلف المقر له على قول أبي يوسف المختار للفتوى في هذه ونحوها اهـ قلت وبه جزم المصنف فيمن أقر فتدبر (أقر بعد الدخول) من هنا الى كتاب الصلح ثابت في نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح (انه طلقها قبل الدخول لزمه مهر) بالدخول (ونصف) بالاقرار (أقر المشروط له الريع) أو بعضه (انه) أي ريع الوقف (يستحقه فلان دونه صح) وسقط حقه ولو كتاب الوقف بخلافه (ولو جعله لغيره) أو أسقطه لا لأحد (لم يصح) وكذا

(٣ قوله فيه ان الخ) فيه ان المراد نفي العذر في قبوله أي لا عذر له مقبول ولو كان موجودا تأمل اهـ

المشروط له النظر على هـذا) كما مر فى الوقف وذكره فى الاشباه ثمة وهنا وفى الساقط لا يعود فراجعه (القصص المرفوعة الى القاضى لا يؤاخذ رافعها بما كان فيها من اقرار وتناقض) لما قدمنا فى القضاء انه لا يؤاخذ بما فيها الا اذا أقر بلفظه صريحا (قال له على ألف فى علمى أو فيما أعلم أو أحسب أو أظن لاشئ عليه) خلافا للثانى فى الاول (٢) قلنا هى للشك عرفا نعم لو قال قد علمت لزمه اتفاقا (قال غصبنا ألفا) من فلان (ثم قال كنا عشرة أنفس) مثلا (وادعى الغاصب) كذا فى نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح وصوابه وادعى الطالب كما عبر به فى المجمع وقال شراحه أى المغصوب منه (انه هو وحده) غصبها (لزمه الالف كلها) وألزمه زفر بعشرها قلنا هذا الضمير يستعمل فى الواحد والظاهر أنه يخبر بفعله دون غيره فيكون قوله كنا عشرة رجوعا فلا يصح نعم لو قال غصبناه كلنا صح اتفاقا لانه لا يستعمل فى الواحد (قال) رجل (أوصى أبى بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للاول وليس لغيره شئ) وقال زفر لكل ثلثه وليس للابن شئ قلنا نفاذ الوصية فى الثلث وقد أقر به للاول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثانى بها بخلاف الدين لنفاذه من الكل الكل من المجمع (فروع) أقر بشئ ثم ادعى الخطا لم يقبل الا اذا أقر بالطلاق بناء على افتاء المفتى ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يعنى ديانة قنية * اقرار المكره باطل الا اذا أقر السارق مكرها فافتى بعضهم بصحته ظهيرية * الاقرار بشئ محال وبالدين بعد الابراء منه باطل ولو عهر بعد هبتها له على الاشبه نعم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه أقر به يلزمه ذكره المصنف فى فتاويه التتارخانية

ما كان حيا فان مات زيد كانت للمساكين ولم يصدق زيد عليهم وان مات المقر له وزيد فى الحياة فالنصف الذى أقر به زيد للمساكين والنصف لزيد فاذا مات صارت الغلة كلها للمساكين وكذا لو أقر أنها على هذا الرجل وحده فالغلة كلها للرجل مادام زيد المقر حيا فاذا مات فللمساكين ولا يصدق عليهم وانما يصدق على ابطال حق نفسه مادام حيا اهـ ملخصا ويظهر من هذا أن المصادقة على الاستحقاق تبطل بموت المقر للزوم الضرر على من بعده ولا تبطل بموت المقر له عملا باقرار المقر على نفسه بقى مالو أقر جماعة مستحقون كثلاثة اخوة مثلا موقوف عليهم سوية فتصادقوا على أن زيدا منهم يستحق النصف فاذا مات زيد تبقى المصادقة وان مات المقران تبطل وان مات أحدهما تبطل فى حصته فقط والذى يكثر وقوعه فى زماننا المصادقة فى النظر والذى يقتضيه النظر بطلانها بموت كل منهما ويرجع التوجيه الى القاضى هذا ما ظهر لنا فتأمل (قوله كذا فى نسخ المتن) أى بعضها وفى بعض نسخ المتن المغصوب منه (قوله من الكل) وقد تقدم قبل اقرار المريض (قوله بناء على افتاء المفتى) وفى البزازية ظن وقوع الثلاث بافتاء من ليس بأهل فأمر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم أفتاه عالم بعدم الوقوع له أن يعود اليها فى الديانة لكن القاضى لا يصدقه لقيام الصك سائحانى (قوله بشئ محال) كما لو أقر له بارش يده التى قطعها خمسمائة درهم ٣ ويداه صحيحتان لم يلزمه شئ كما فى حيل التتارخانية وعلى هذا أفتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا ولا بد من كونه محالا من كل وجه والا فلو أقر أن لهذا الصغير على ألف درهم قرض أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار كما مر أشباه ملخصا (قوله وبالدين) قيد به لان اقراره بالعين بعد الابراء العام صحيح مع أنه يبرأ من الاعيان فى الابراء العام كما صرح به فى الاشباه وتحقيق الفرق فى رسالة الشرنبلالى فى الابراء العام (قوله بعد هبتها له على الاشبه) قال فى البزازية وفى المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا أن لها على مهرا كذا فالمختار عند الفقيه أن اقراره جائز وعليه المذكور اذا قبلت لان الزيادة لا تصح بلا قبولها والاشبه أن لا يصح ولا تجعل زيادة بغير قصد الزيادة عن الحموى برهن أنه أبرأنى عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعى ثانيا أنه أقر لى بالمال بعد ابرائى فلو قال المدعى عليه أبرأنى وقبلت الابراء وقال صدقته فيه لا يصح الدفع يعنى دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده جامع الفصولين لكن كلامنا فى الابراء عن الدين وهذا فى الابراء عن الدعوى وفى الرابع والعشرين من التتارخانية ولو قال أبرأتك مما لى عليك فقال لك على ألف قد صدقت فهو برئ استحسانا لاحق لى فى هذه الدار فقال كان لك سدس فاشتريتها منك فقال لم أبعه فله السدس ولو قال خرجت عن كل حق لى فى هذه الدار أو برئت منه اليك أو أقررت لك فقال الآخر اشتريتها منك فقال لم أقبض الثمن فله الثمن اهـ وفيها عن العتابية ولو قال لا حق لى قبل برئ من كل عيب ودين وعلى هذا لو قال فلان برئ مما لى قبله دخل المضمون والامانة ولو قال هو برئ مما لى عليه دخل المضمون دون الامانة ولو قال هو برئ مما لى عنده فهو برئ من كل شئ أصله أمانة ولا يبرأ عن المضمون ولو ادعى الطالب حقا بعد ذلك وأقام بينة فان كان أرخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يؤرخ فالقياس أن تسمع ويحمل على حق وجب بعدها وفى الاستحسان لا تقبل بينته (قوله ذكره المصنف فى فتاويه) ونصه سئل عن رجلين صدر بينهما ابراء عام ثم ان رجلا منهما بعد الابراء العام أقر أن فى ذمته مبلغا معينا للآخر فهل يلزمه ذلك أم لا أجاب اذا أقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما فى الفوائد الزينية نقلا عن

(٢) (قول الشارح فى الاول) أى الشق الاول وهو قوله فى علمى أو فيما أعلم وهو أحسن من تفسيره بنى على فقط اذ لا فرق بينه وبين فيما أعلم اهـ (٣) قوله خمسمائة درهم صوابه خمسمائة دينار اهـ من هامش

قلت ومفاده انه لو أقر ببقاء الدين أيضا فحكمه كالاول وهى واقعة الفتوى فتأمل * الفعل فى المرض أحط من فعل الصحة الا فى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط وانه صحيح فى المرض لا فى الصحة تتمة وتمامه فى الاشباه وفى الوهبانية اقر بمهر المثل فى ضعف موته * فبينة الايهاب من قبل تهدر واسناد بيع فيه للصحة قبلن * وفى القبض من ثلث التراث يقدر وليس بلا تشهد مقرا نعده * ولو قال لا تخبر فخلف يسطر ومن قال ما لى كى ذا لذا كان منشئا * ومن قال هذا املاك ذا فهو مظهر ومن قال لا دعوى لى اليوم عند ذا * فما يدعى من بعد منها فذكر

* (كتاب الصلح) *

مناسبته أن انكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة وشرعا (عقد يرفع النزاع) ويقطع الخصومة (وركنه الايجاب) مطلقا (والقبول) فيما يتعين أما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول عناية وسيجىء (وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبى مأذون ان عرى) صلحه (عن ضرر بين و) صح (من عبد مأذون ومكاتب) لو فيه نفع (و) شرطه أيضا (كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه و) كون (المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو) كان (غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان) المصالح عنه (أو مجهولا لا) يصح (لو) المصالح عنه (مما لا يجوز الاعتياض عنه) وبينه بقوله (كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس) و ينظل به الاول

التتارخانية نعم اذا ادعى عليه دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وأنه أقر به يلزمه اه وانظر ما فى اقرار تعارض البينات لغانم البغدادى (قوله قلت ومفاده) أى مفاد تقييد اللزوم بدعواه بسبب حادث وقوله لو أقر ببقاء الدين أى بأن قال ما أبرأنى منه باق فى ذمتى والفرق بين هذا وبين قوله السابق وبالدين بعد الابراء منه انه قال هنالك بعد الابراء لفلان على كذا تأمل (قوله ببقاء الدين) أى بعد الابراء العام (قوله كالاول) أى الاقرار بالدين بعد الابراء منه (قوله تتمة) اسم كتاب (قوله أقر بمهر المثل) قيد به اذ لو كان الاقرار بأزيد منه لم يصح (قوله الايهاب) أى لو أقامت الورثة البينة ومثله الابراء كما حققه ابن الشحنة (قوله من قبل تهدر) أى فى حالة الصحة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها فى حياته لا تقبل ولا ينافى هذا ما قدمه الشارح من بطلان الاقرار بعد الهبة لاحتمال أنه أبانها ثم تزوجها على المهر المذكور فى هذه المسئلة كذا قيل وفيه أن الاحتمال موجود ثمة (قوله واسناد) قال فى المنتقى لو أقر فى المرض الذى مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض الثمن الا بقدر الثلث هذه مسئلة النظم الا أنه أغفل فيه قيد تصديق المشترى ابن الشحنة ملخصا وقد نقل نحو خمسة أوراق عن نور العين كلاما فراجعه (قوله فيه) أى فى ضعف الموت (قوله من ثلث التراث) أى الميراث (قوله تشهد) باسكان الدال المهملة (قوله نعده) بفتح النون وبالعين ورفع الدال المشددة (قوله تخلف) برفع الخاء واسكان اللام قال المقدسى ذكر محمد أن قوله لا تخبر فلانا أن له على ألفا اقرار وزعم السرخسى ان فيه روايتين سائحانى (قوله منشئا) أى كان هبة (قوله مظهر) بضم الميم أى مقر

* (كتاب الصلح) *

(قوله مطلقا) فيما يتعين وفيما لا يتعين (قوله بلا قبول) لانه اسقاط وسيجىء قريبا (قوله وشرطه الخ) وشرطه أيضا قبض بدله ان كان دينا بدين والا لا كما سيأتى فى مسائل شتى آخر الكتاب فراجعه وأوضحه فى الدرر هنا (قوله فصح من صبى الخ) وكذا عنه بأن صالح أبوه عن داره وقد ادعاها مدع وأقام البرهان (قوله لو فيه نفع) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان أولى ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر أو كان فيه ضرر غير بين ط (قوله معلوما) قال فى جامع الفصولين عازيا للمبسوط الصلح على خمسة أوجه * صلح على دراهم أو دنانير أو فلوس فيحتاج الى ذكر القدر * الثانى على بر أو كيلى أو وزنى مما لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة اذ يكون جيدا أو وسطا أو رديئا فلا بد من بيانه * الثالث على كيلى او وزنى مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند أبى حنيفة كما فى السلم * الرابع صلح على ثوب فيحتاج الى ذكر ذرع وصفة وأجل اذ الثوب لا يكون دينا الا فى السلم وهو عرف مؤجلا * الخامس صلح على حيوان ولا يجوز الا بعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح دينا فيها اه (قوله الى قبضه) بخلاف ما لا يحتاج الى قبضه مثل أن يدعى حقا فى دار رجل وادعى المدعى عليه حقا فى أرض بيد المدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز (قوله والتعزير) أى اذا كان حقا (٣) للعبد كما لا يخفى ح (قوله أو مجهولا) أى بشرط أن يكون مما لا يحتاج الى التسليم كترك الدعوى مثلا بخلاف ما لو كان عن تسليم المدعى وفى جامع الفصولين ادعى عليه مالا معلوما فصالحه على ألف درهم وقبض بدل الصلح وذكر فى آخر الصك وأبرأ المدعى عن جميع دعاواه وخصوماته ابراء صحيحا عاما فقيل لم يصح الصلح لانه لم يذكر قدر المال المدعى فيه ولا بد من بيانه ليعلم أن هذا الصلح وقع معاوضة أو اسقاطا أو وقع صرفا فشرطه التقابض فى المجلس أولا وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح وأما الابراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعى بعين للابراء العام لا للصلح اه وتقدم التصريح به فى الاستحقاق وانظر ما كتبناه عن الفتح أواخر خيار العيب (قوله كحق شفعة)

(٣ قوله اذا كان حقا للعبد) أما اذا كان حقا لله تعالى كقبلة فى أجنبية فالظاهر عدم صحة الصلح عنه وحرره اه ط

والثالث وكذا الثانى لوقبل الرفع للحاكم لاحد زنا وشرب مطلقا (وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعين) كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك لانه اسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط (وان كان مما يتعين) بالتعين (فلا بد من قبول المدعى عليه) لانه كالبيع بحر (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) ووقوع الملك فى مصالح عليه وعنه لو مقرا (وهو صحيح مع اقرار أو سكوت أو انكار فالاول) حكمه (كبيع ان وقع عن مال بمال) وحينئذ (فتجرى فيه) أحكام البيع كـ(الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل) المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط وتشترط القدرة على تسليم البدل (وما استحق من المدعى) أى المصالح عنه (يرد المدعى حصته من العوض) أى البدل ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا (وما استحق من البدل يرجع المدعى بحصته من المدعى) كما ذكرنا لانه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (كاجارة) ان وقع (الصلح) (عن مال بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والا لا كصبغ ثوب (ويبطل بموت أحدهما وبهلاك المحل فى المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة عن جنس آخر ابن كمال لانه حكم الاجارة (والاخيران) أى الصلح بسكوت أو انكار (معاوضة فى حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر) وحينئذ (فلا شفعة فى صلح عن دار مع أحدهما) أى مع سكوت أو انكار لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعى فيدلى بحجته فان كان للمدعى بينة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة لان باقامة الحجة تبين أن الصلح كان فى معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة حلف المدعى عليه فنكل شرنبلالية (وتجب فى صلح) وقع (عليها

اذ هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز أخذ المال فى مقابلته (قوله والثالث) هو احدى الروايتين وبها يفتى كما فى الشرنبلالية عن الصغرى أما بطلان الاول فرواية واحدة كما فيها أيضا عن الصغرى (قوله للحاكم) ظاهره أنه يبطل بالصلح أصلا وهو الذى فى الشرنبلالية عن قاضيخان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل أن يرفع الى القاضى وان كان بعده لا يبطل الحد وقد سبق أنه انما سقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو عاد وطلب حد الا أن يحمل ما فى الخانية على أنه لم يطلب بعد (قوله مطلقا) قبل الرفع وبعده (قوله وطلب الصلح) فاعل طلب مستتر فيه والصلح مفعوله ولا حاجة اليه لانه تكرار مع ما فى المتن (قوله على ذلك) وفى بعض النسخ هذه (قوله بالمسقط) هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول ط (قوله وحكمه وقوع الخ) قال فى البحر وحكمه فى جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفى المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص فالحكم وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا (قوله ووقوع الملك) أى للمدعى أو المدعى عليه (قوله عليه) أى مطلقا ولو منكرا (قوله كبيع) أى فتجرى فيه أحكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكرنا وان وقع على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان مثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر منه فهو فضل وربا اهـ من الزيلعى رملى قال فى البحر اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس الا فى مسئلتين وتمامه فيه (قوله فتجرى فيه) أى فى هذا الصلح منح فشمل المصالح عنه والمصالح عليه حتى لو صالح عن دار بدار وجبت فيها الشفعة ط (قوله وتشترط) فى موضع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل (قوله من المدعى) بالبناء للمفعول (قوله ان كلا الخ) أشار الى أن من بيانية أو تبعيضية وكل مراد تأمل (قوله كما ذكرنا) أى ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا ح (قوله لانه معاوضة) مقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن فان مثليا رجع بمثله أو قيميا فبقيمته ولا يفسد العقد *(فرع)* قال فى البزازية وفى نظم الفقه أخذ سارقا من دار غيره فأراد رفعه الى صاحب المال فدفع له السارق مالا على أن يكف عنه يبطل ويرد البدل الى السارق لان الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة بأخذ المال وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح الصلح اهـ وفيها أيضا اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم أن الصلح كان خوفا على نفسه ان فى حبس الوالى تصح الدعوى لان الغالب انه حبس ظلما وان فى حبس القاضى لا تصح لان الغالب أنه يحبس بحق اهـ (قوله ان احتيج اليه) كسكنى دار (قوله بموت أحدهما) أى ان عقدها لنفسه بحر (قوله وبهلاك المحل) أى قبل الاستيفاء وتمامه فى البحر (قوله لو وقع) كان ينبغى ذكره قبل قوله فشرط التوقيت فيه (قوله عن منفعة) يعنى انه يصح الصلح فلو ادعى مجرى فى دار أو مسيلا على سطح أو شربا فى نهر فأقر أو أنكر ثم صالحه على شئ معلوم جاز كما فى القهستانى علائى شرح ملتقى كذا فى الهامش (قوله عن جنس آخر) كخدمة عبد عن سكنى دار (قوله فى حق المدعى) فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض بحر (قوله عن دار) يعنى اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر وانكر فصالح عنها بدفع شئ لم تجب الشفعة لانه يزعم أنه يستبقى الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لا أنه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه منح ادعيا أرضا فى يد رجل بالارث من أبيهما فجحد ذو اليد فصالحه أحدهما على مائة لم يشاركه الآخر لان الصلح معاوضة فى زعم المدعى فداء يمين فى زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك (٣) وفى رواية عن أبى يوسف له أن يشاركه فى المائة خانية ملخصا (قوله وتجب) أى تجب الشفعة فى دار وقع الصلح عليها بان تكون بدلا

(٣) قد سقط من نسخة المؤلف كلام بعد أبى فتركت محله بياضا ليوضع فيه ما فى الخانية اهـ من هامش الاصل قد وضعناه ولله الحمد كتبه مصححه

باحدهما) أو باقرار لان المدعى بأخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى ردّ المدعى حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البدل رجع الى الدعوى فى كله أو بعضه) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فان وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة اقرار بالملكية عينى وغيره (وهلاك البدل كلا أو بعضا (قبل التسليم له) أى المدعى (كاستحقاقه) كذلك (فى الفصلين) أى مع اقرار أو سكوت وانكار وهذا لو البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله عينى (صالح عن) كذا نسخ المتن والشرح وصوابه على (بعض ما يدعيه) أى عين يدعيها لجوازه فى الدين كما سيجىء فلو ادعى عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها فلو من غيرها صح قهستانى (لم يصح) لان ما قبضه من عين حقه وابراء عن الباقى والابراء عن الاعيان باطل قهستانى وحيلة صحته ماذكره بقوله (الا بزيادة شىء) آخر كثوب ودرهم (فى البدل) فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقى (أو) يلحق به (الابراء عن دعوى الباقى) لكن ظاهر الرواية الصحة مطلقا شرنبلالية ومشى عليه فى الاختيار وعزاه فى العزمية للبزازية وفى الجلالية لشيخ الاسلام وجعل ما فى المتن رواية ابن سماعة وقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم يصر ملكا للمدعى عليه ولذا لو ظفر بتلك الاعيان حل له أخذها لكن لا تسمع دعواه فى الحكم

(قوله باحدهما) أى الانكار والسكوت (قوله لخلو) علة لقوله رد المدعى حصته (قوله رجع) أى المدعى (قوله الى الدعوى) الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى ألفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس بحر (قوله رجع الى الدعوى) الا اذا كان المصالح عنه مما لا يقبل النقض فانه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص والعتق والنكاح والخلع كما فى الاشباه عن الجامع الكبير وتمام الكلام عليه فى حاشية الحموى (قوله فى كله) ان استحق كل العوض (قوله أو بعضه) ان استحق بعضه (قوله لان اقدامه) أى المدعى عليه (قوله بالملكية) أى للمدعى بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة (قوله كاستحقاقه) فيرجع بالمدعى أو بالدعوى در منتقى كذا فى الهامش (قوله كذلك) أى كلا أو بعضا (قوله بعض ما يدعيه) أى وهو قائم ويأتى حكم ما اذا كان هالكا عند قول الماتن والصلح عن المغصوب الهالك وقال القهستانى لان المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه وأبرأ عن الباقى والابراء عن الاعيان باطل اهـ مدنى (قوله أو يلحق) منصوب بأن مثل أو برسل (قوله عن دعوى الباقى) قيد بالابراء عن دعواه لان الابراء عن عينه غير صحيح كذا فى المبسوط ابن ملك بان يقول برئت عنها أو عن خصومتى فيها أو عن دعوى هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا بينته وأما لو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتى فيها فانه باطل وله أن يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرأ ولو قال أبرأتك لا لانه انما أبرأه عن ضمانه كما فى الاشباه من أحكام الدين قلت ففرقوا بين أبرأتك و برئت أو أنا برىء لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف أبرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما فى حاشيتها معزيا للولوالجية شرح الملتقى وفى البحر الابراء ان كان على وجه الانشاء فان كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح من حيث نفى الضمان فان كان عن دعواها فان أضاف الابراء الى المخاطب كابرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى فيها أو عن دعواى فيها لا تسمع دعواه على المخاطب فقط وان أضافه الى نفسه كقوله برئت عنها أو أنا برىء فلا تسمع مطلقا هذا لو على طريق الخصوص أى عين مخصوصة فلو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره كما لو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى وله أعيان قائمة له الدعوى بها لانه ينصرف الى الديون لا الاعيان وأما اذا كان على وجه الاخبار كقوله هو برىء مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا لا ملك لى فى هذه العين ذكره فى المبسوط والمحيط فعلم أن قوله لا أستحق قبله حقا مطلقا ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين لما فى المبسوط لا حق لى قبله يشمل كل عين ودين فلو ادعى حقا لم يسمع ما لم يشهدوا أنه بعد البراءة اهـ ما فى البحر ملخصا وقوله بعد البراءة يفيد أن قوله لا حق لى ابراء عام لا اقرار (قوله مطلقا) أى سواء وجد أحد الامرين أو لم يوجد فلا تسمع دعوى الباقى ح (قوله وقولهم) جواب سؤال وارد على كلام الماتن لا على ظاهر الرواية اذ لا تعرض للابراء فيها وما تضمنه الصلح اسقاط للباقى لا ابراء فافهم (قوله عن دعوى الخ) كذا عبارة القهستانى و يجب اسقاط لفظ دعوى بقرينة الاستدراك الآتى ونقل الحموى عن حواشى صدر الشريعة للحفيد معنى قولنا البراءة عن الاعيان لا تصح أن العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لا أن يبقى المدعى على دعواه الخ أبو السعود وهذا أوضح مما هنا قال السائحانى والاحسن أن يقال الابراء عن الاعيان باطل ديانة لا قضاء قال فى الهامش وعبارته فى شرح الملتقى معناه أن العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لا أنه يبقى على دعواه بل تسقط فى الحكم كالصلح عن بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه فى الحكم لا فى الديانة فلو ظفر به أخذه ذكره القهستانى والبرجندى وغيرهما وأما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح اهـ ما فى الهامش وهو مخالف لما نقلناه عن شرح الملتقى آنفا وفى الخلاصة أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى فيها أو عن دعواى فيها فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعده

وأما الصلح على بعض الدين فيصح و يبرأ عن دعوى الباقي أي قضاء لا ديانة فلذا لو ظفر به أخذه قهستاني وتمامه في أحكام الدين من الاشباه وقد حققته في شرح الملتقى (وصح) الصلح (عن دعوى المال مطلقا) ولو باقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى (الرق وكان عتقا على مال) ويثبت الولاء لو باقرار والالا الا ببينة درر قلت ولا يعود بالبينة رقيقا وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه بأخذ البدل باختياره نزل بائعا فليحفظ (و) عن دعوى الزوج (النكاح) على غير مزوجة (وكان خلعا) ولا يطيب لو مبطلا ويحل لها التزوج لعدم الدخول ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح وقاية ونقاية ودرر وملتقى وصححه في المجتبى والاختيار وصحح الصحة في درر البحار (وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) لانه ليس من تجارته فلم يلزم المولى لكن يسقط به القود و يؤاخذ بالبدل بعد عتقه (وان قتل عبد له) أي المأذون (رجلا عمدا وصالحه) المأذون (عنه جاز) لانه من تجارته والمكاتب كالحر (والصلح عن المغصوب الهالك ... جاز

تسمع ولو أقام بينة تقبل اهـ تأمل (قوله وأما الصلح) مقابل قوله أي عين يدعيها (قوله بعض الدين) قال المقدسي عن المحيط له ألف فأنكره المطلوب فصالحه على ثلثمائة من الالف صح و يبرأ عن الباقي قضاء لا ديانة ولو قضاه الالف فأنكر الطالب فصالحه بمائة صح ولا يحل له أخذها ديانة فيؤخذ من هنا ومن أن الربا لا يصح الابراء عنه مابقيت عينه عدم صحة براءة علماء قضاة زماننا مما يأخذونه و يطلبون الابراء فيبرؤنهم بل ما أخذوه من الربا أعرف بجامع عدم الحل في كل واعلم أن عدم براءته في الصلح استثنى منه في الخانية مالو زاد وأبرأتك عن البقية سائحانى و يظهر من هذا أن ما تضمنه الصلح من الاسقاط ليس ابراء من كل وجه والالم يحتج لقوله أبرأتك عن البقية (قوله أي قضاء) وحينئذ فلا فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية تأمل (قوله من الاشباه) قال فيها عن الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير أمانة في يد الغاصب ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء وبرئ من قيمتها اهـ فقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه أنها لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الامانة اهـ ملخصا أي أن البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان أمانة لانها اذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للابراء عنها تأمل وحاصله أن الابراء المتعلق بالاعيان اما أن يكون عن دعواها وهو صحيح بلا خلاف مطلقا وان تعلق بنفسها فان كانت مغصوبة هالكة صح أيضا كالدين وان كانت قائمة فمعنى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالامانة لا تضمن الا بالتعدى عليها وان كانت العين أمانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر بها مالكها أخذها وتصح قضاء فلا يسمع القاضي دعواه بعد البراءة هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام ط وهو كلام حسن يرشدك الى أن قول الشارح معناه محمول على الامانة بقي لو ادعى عليه عينا في يده فأنكر ثم أبرأه المدعى عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب لانه بالانكار صار غاصبا وهل تسمع الدعوى بعده لو قائمة الظاهر نعم (قوله ولو باقرار) أي صح الصلح عن دعوى المال ولو كان الصلح باقرار المدعى عليه وسواء كان الصلح عنه بمال أو بمنفعة وقوله بمنفعة أي عن المال (قوله أو بمنفعة) أي ولو بمنفعة (قوله وعن دعوى المنفعة) صورة دعوى المنافع أن يدعي على الورثة أن الميت أوصى بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اهـ وفي الاشباه الصلح جائز عن دعوى المنافع الا دعوى اجارة كما في المستصفى اهـ رملي وهو مخالف لما في البحر تأمل (قوله عن جنس آخر) كالصلح عن السكنى على خدمة العبد بخلاف الصلح عن السكنى على سكنى فلا يجوز كما في العيني والزيلعي قال السيد الحموي لكن في الولوالجية ما يخالفه حيث قال ولو ادعى سكنى دار فصالحه عن سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز قال وانما كان كذلك لانهما ينعقدان تمليكا بتمليك اهـ أبو السعود وذكره ابن ملك في شرح النقاية مخالفا لما ذكره في شرحه على المجمع قال في اليعقوبية والموافق للكتب ما في شرح المجمع (قوله على مال) أي في حق المدعى وفي حق الآخر دفع للخصومة بحر (قوله لو باقرار) أي من العبد (قوله لا يستحق المدعى) بالبناء للمفعول وسيأتي آخر الباب استثناء مسئلة (قوله لانه بأخذ البدل) باضافة أخذ الى البدل (قوله على غير مزوجة) لانه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح مع زوجها كما في العمادية قهستاني قوله وكان خلعا) ظاهره أنه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد أما اذا كان عن اقرار فظاهر وأما اذا كان عن انكار أو سكوت فمعاملة له بزعمه فتدبر ط (قوله لو مبطلا) هذا عام في جميع أنواع الصلح كفاية (قوله لم يصح) وأطال صاحب غاية البيان في ترجيحه حموي (قوله في درر البحار) وأقره في شرحه غرر الافكار وعليه اقتصر في البحر فكان فيه اختلاف التصحيح وعبارة المجمع أو ادعت منع نكاحه فصالحها جاز وقيل لم يجز (قوله عمدا) قيد به لانه لو كان القتل خطأ فالظاهر ٤ الجواز لانه يسلك به مسلك الاموال ط (قوله فلم يلزم المولى) قال المقدسي فان أجازه صح سائحانى (قوله عبد) فاعل قتل (قوله المغصوب) أي القيمي لانه لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه

٤ (قوله فالظاهر الجواز) قال شيخنا الظاهر عدم الجواز لان ماذكره الشارح من التعليل في جانب العمد يجرى هنا أيضا فيكون مثله اهـ

أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز) كصلحه بعرض (فلا تقبل بينة الغاصب بعده) أى الصلح على (أن قيمته أقل مما صالح عليه) رجوع للغاصب على المغصوب منه بشئ (لو تصادقا بعده أنها أقل) بحر (ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالح) الموسر (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز) لانه مقدر شرعا فبطل الفضل اتفاقا (كالصلح فى المسئلة (الاولى) على أكثر من قيمة المغصوب (بعد القضاء بالقيمة) فانه لا يجوز لان تقدير القاضى كالشارع (وكذا لو صالح بعرض صح وان كانت القيمة أكثر من قيمة مغصوب تالف) لعدم الربا (و) صح (فى الجناية (العمد) مطلقا ولو فى نفس مع اقرار (بأكثر من الدية والارش) أو بأقل لعدم الربا وفى الخطا كذلك لا تصح الزيادة لان الدية فى الخطا مقدرة حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيفما كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين وتعيين القاضى أحدها يصير غيره كجنس آخر ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية فى الخطا ويسقط القود لعدم ما يرجع اليه اختيار (وكل) زيد عمرا (بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه) على آخر من مكيل وموزون (لزم بدله الموكل) لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا (الا ان يضمنه الوكيل) فيؤاخذ بضمانه (كما لو وقع الصلح) من الوكيل (عن مال بمال عن اقرار) فيلزم الوكيل لانه حينئذ كبيع (أما اذا كان عن انكار لا يلزم الوكيل مطلقا بحر ودرر (صالح عنه) فضولى (بلا أمر صح ان ضمن المال أو أضاف) الصلح (الى ماله أو قال على) هذا أو (كذا

جاز اتفاقا وقيد بالهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ابن ملك وسيذكر محترز قوله قبل القضاء وقيد بقوله على أكثر من قيمته لانه محل الخلاف وفى جامع الفصولين غصب كر برأ و ألف درهم فصالح على نصفه فلو كان المغصوب هالكا جاز الصلح ولو قائما لكن غيبه أو أخفاه وهو مقر أو منكر لجاز قضاء لا ديانة ولو حاضرا يراه لكن غاصبه منكر جاز كذلك فلو وجد المالك بينة على بقية ماله قضى له به والصلح على بعض حقه فى كيلى أو وزنى حال قيامه باطل ولو أقر بغصبه وهو ظاهر و يقدر مالكه على قبضه فصالحه على نصفه على ان أبرأه مما بقى جاز قياسا لا استحسانا ولو صالحه فى ذلك على ثوب ودفعه جاز فى الوجوه كلها اذ يكون مشتريا الثوب بالمغصوب ولو كان المغصوب قنا أو عرضا فصالح غاصبه مالكه على نصفه وهو مغيبه عن مالكه وغاصبه مقر أو منكر لم يجز اذ صلحه على نصفه اقرار بقيامه بخلاف كيلى أو وزنى اذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة بخلاف ثوب وقن اهـ (قوله من قيمته) ولو بغبن فاحش قال فى غاية البيان بخلاف الغبن اليسير فانه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربا أى عندهما (قوله بالقيمة جائز) لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس فلا يكون ربا وهذا جائز عند الامام خلافا لهما لان حق المالك فى الهالك لم ينقطع ولم يتحول الى القيمة فكان صلحا عن المغصوب لا عن قيمته (قوله بعرض) أى سواء كانت قيمته كقيمة الهالك أو أقل أو أكثر وانما ذكرها الشارح هنا مع أنها ستأتى متنا اشارة الى أن محلها هنا ح (قوله موسر) قيد به لانه لو كان معسرا يسعى العبد فى نصفه كما فى مسكين (قوله وصح فى الجناية العمد) شمل ما اذا تعدد القاتل أو انفرد حتى لو كانوا جماعة فصالح أحدهم على أكثر من قدر الدية جاز وله قتل البقية والصلح معهم لان حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الانفراد تأمل رملى (قوله لعدم الربا) لان الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال (قوله كذلك) أى ولو فى نفس مع اقرار ح (قوله الزيادة) أفاد صحة النقص (قوله حتى لو صالح) أفاد أن الكلام فيما اذا صالح على أحد مقادير الدية وصح ٥ بمائة بعير أو مائتا بقرة أو مائتا شاة أو مائتا حلة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم كما فى العزمية عن الكافى (قوله بشرط المجلس) أى بشرط القبض فى المجلس وهذا مقيد بما اذا كان الصلح بمكيل أو موزون كما قيده فى العناية ح (قوله أحدها) كالابل مثلا (قوله يصير) بضم الياء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة فعل مضارع (قوله كجنس آخر) فلو قضى القاضى بمائة بعير فصالح القاتل عنها على أكثر من مائتى بقرة وهى عنده ودفعها جاز وتمامه فى الجوهرة (قوله ويسقط القود) أى فى العمد يعنى يصير الصلح الفاسد فيما يوجب القود عفوا عنه وكذا على خنزير أو حر كما فى الهندية سائحانى وهذا بخلاف ما اذا فسد بالجهالة قال فى المنح ثم اذا فسدت التسمية فى الصلح كما لو صالح على دابة أو ثوب غير معين تجب الدية لان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا بخلاف ما اذا لم يسم شيئا أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شئ لما ذكرنا أى من أن القصاص انما يتقوم بالتقوم ولم يوجد (قوله ما يرجع اليه) اذ لا دية فيه بخلاف الخطا فانه اذا بطل الصلح يرجع الى الدية المتقدمة قريبا (قوله أو على) نسخ المتن أو عن (قوله يدعيه على آخر) العبارة مقلوبة والصواب يدعيه عليه آخر يدل عليه قوله لزم بدله الموكل (قوله فيؤاخذ) أى و يرجع على الموكل به وكذا الصلح بالخلع وكذا يرجع فى الصورة التالية لهذه كما فى المقدسى سائحانى (قوله فيلزم الوكيل) أى ثم يرجع به على الموكل (قوله لانه حينئذ كبيع) والحقوق فيه ترجع الى المباشر فكذا ما كان بمنزلته (قوله مطلقا) سواء كان عن مال بمال أو لا ح (قوله صالح عنه فضولى الخ) هذا فيما اذا أضاف العقد الى المصالح عنه لما فى آخر تصرفات الفضولى من جامع الفصولين ف الفضولى اذا أضاف العقد الى نفسه يلزمه البدل وان لم يضمنه ولم يضفه الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه وكذا الصلح عن

---

٥ (قوله على أحد مقادير الدية وصح بمائة بعير) لعل الصواب وهى مائة بعير وكذا قوله أو مائتا شاة لعل صوابه ألف شاة كما هو معلوم تأمل اهـ

وسلم) المال صح وصار متبرعا في الكل الا اذا ضمن بأمره عزمي زاده (والا) يسلم في الصورة الرابعة (فهو موقوف فان أجازه المدعى عليه جاز ولزمه) البدل (والا بطل والخلع في جميع ماذكرنا من الاحكام) الخمسة (كالصلح ادعى وقفية دار ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له) البدل (لو صادقا في دعواه وقيل) قائله صاحب الاجناس (لا) يطيب لانه بيع معنى وبيع الوقف لا يصح (كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا) النكاح بعد النكاح والحوالة بعد الحوالة و (الصلح بعد الشراء) والاصل أن كل عقد أعيد فالثاني باطل الا في ثلاث مذكورة في بيوع الاشباه الكفالة والشراء والاجارة فلتراجع (أقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبله) قبل الصلح (ليس لى قبل فلان حق فالصلح ماض) على الصحة (ولو قال) المدعى (بعده ما كان لى قبله) قبل المدعى عليه (حق بطل الصلح) بحر قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية ثم نقل

الغير اه (قوله وسلم) أي في الاخيرة (قوله صح) مكرر بما في المتن وفي الدرر أما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز أن يكون الفضولي أصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل وأما الثاني فلانه اذا أضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وأما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد اشترط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله وأما الرابع فلان دلالة التسليم على رضا المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه اه باختصار (قوله في الكل) فلو استحق العوض في الوجوه التي تقدمت أو وجده زيوفا أو ستوقة لم يرجع على المصالح لانه متبرع التزم تسليم شئ معين ولم يلتزم الايفاء عن غيره فلا يلزمه شئ آخر ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا في صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه صار دينا في ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه زيلعي (قوله بأمره) ثم يرجع على المصالح عنه ان كان الصلح بأمره بزازية فتقييد الضمان اتفاقي وفيها الامر بالصلح والخلع أمر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الامر فصرف الامر الى اثبات حق الرجوع بخلاف الامر ٢ بقضاء الدين اه (قوله عزمي) لم أجده فيه فليراجع (قوله والا يسلم) كان ينبغي أن يقول والا يوجد شئ مما ذكر من الصور الاربعة كما يعلم مما نقلناه عن الدرر (قوله والا فهو موقوف) هذه صورة خامسة مترددة بين الجواز والبطلان ووجه الحصر كما في الدرر أن الفضولي اما أن يضمن المال أو لا فان لم يضمن فاما أن يضف الى ماله أو لا فان لم يضفه فاما أن يشير الى نقد أو عرض أو لا فان لم يشر فاما أن يسلم العوض أو لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض اه وجعل الصور الزيلعي أربعا وألحق المشار بالمضاف (قوله الخمسة) التي خامستها قوله والا بطل أو التي خامستها قوله والا فهو موقوف ٣ بعد قوله أو على هذا ويؤيده قول الشارح سابقا في الصورة الرابعة (قوله في دعواه) فيه أنه اذا كان صادقا في دعواه كيف يطيب له وفي زعمه أنها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فأخذه مجرد رشوة ليكف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا وقد يقال انه انما أخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته وعسى أن يوجد مدع آخر ط قلت أطلق في أول وقف الحامدية الجواب بأنه لا يصح قال لان المصالح يأخذ بدل الصلح عوضا عن حقه على زعمه فيصير كالمعاوضة وهذا لا يكون في الوقف لان الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يجوز له بيعه فهيهنا ان كان الوقف ثابتا والاستبدال به لا يجوز والا فهذا يأخذ بدل الصلح لا عن حق ثابت فلا يصح ذلك على حال كذا في جواهر الفتاوى اه ثم نقل الحامدي ما هنا ثم قال فتأمل اه وانظر ما كتبناه في باب البيع الفاسد عن النهر عند قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر (قوله كل صلح بعد صلح) المراد الصلح الذي هو اسقاط أما لو اصطلحا على عوض ثم على عوض آخر فالثاني هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع نور العين عن الخلاصة (قوله فالثاني باطل) قاله القاضي الامام (قوله وكذا النكاح الخ) وتمامه في جامع الفصولين في الفصل العاشر كذا في الهامش (قوله بعد النكاح) وفيه خلاف فقيل تجب التسمية الثانية وقيل كل منهما (قوله والحوالة الخ) بأن كان له على آخر ألف فأحال عليه بها شخصا ثم أحال عليه بها شخصا آخر شيخنا (قوله بعد الشراء) أي بعدما اشترى المصالح عنه (قوله الا في ثلاث) قلت زاد في الفصولين الشراء بعد الصلح (قوله الكفالة) أي لزيادة التوثق أشباه (قوله والشراء) أطلقه في جامع الفصولين وقيده في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر والا فلا يصح أشباه (قوله والاجارة الخ) أي من المستأجر الاول فهي نسخ للاولى أشباه (قوله ليس لى قبل) بكسر ففتح (قوله ما كان لى قبله) بكسر ففتح أيضا (قوله قال المصنف) نصه وفي العمادية ادعى فأنكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لا شئ عليه بطل الصلح اه أقول يجب أن يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبه صرح مولانا صاحب البحر ولا يخفى أن علة مضى الصلح على الصحة في

٢ (قوله بخلاف الامر بقضاء الدين) قال شيخنا انظر ما الفرق مع أن الدين أيضا لا تتوقف صحة قضائه على الامر فكان ينبغي أن يصرف الامر به الى اثبات حق الرجوع فليتأمل اه ٣ (قوله بعد الخ) بتشديد الدال لا ظرفا أي بجعل الاشارة صورة مستقلة غير داخلة في الاضافة وأما لو جعلت هي والاضافة صورة واحدة يحتاج في اتمامها خمسة الى جعل والا بطل صورة خامسة اه

مسئلة

عن دعوى البزازية أنه لو ادعى الملك بجهة أخرى لم يبطل فيحرر (والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا) والفاسدة ما يمكن تصحيحها بحر وحرر في الاشباه أن الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد الا في

دعوى بمجهول فجائز فليحفظ (وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا) فيصح الصلح مع بطلان الدعوى كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب وأقره ابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر فراجعه (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح) الاصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى في دعوى التعزير مجتبى بخلاف دعوى حد ونسب درر (الصلح ان كان بمعنى المعاوضة) بان كان دينا بعين (ينتقض بنقضهما) أي بفسخ المتصالحين (وان كان لا بمعناها) أي المعاوضة بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض (فلا) تصح اقالته ولا نقضه لان الساقط لا يعود قنية وصيرفية فليحفظ (ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها أبدا أو صالح على دراهم الى الحصاد أو صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) في الصور الثلاث سراجية قيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح به يفتى خانية (ويصح) الصلح (بعد حلف المدعى عليه

مسئلة المتن المتقدمة عدم قبول ٣ الشهادة لما فيه من التناقض فلا يظهر حينئذ أن لا شئ عليه فلم تشملها عبارة العمادية فافهم (قوله عن دعوى البزازية) ونصها وفي المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى أنه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لي عن أبي فأما غيره اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بأن قال حق بالشراء أو بالهبة لا يبطل اهـ (قوله فيحرر) ما نقله عن البزازية لا يحتاج الى تحرير لانه تقييد مفيد ولعله أراد تحرير ما قاله المصنف من تقييد ما في العمادية فانه غير ظاهر كما علمت والله أعلم (قوله والفاسدة) مثال الدعوى التي لا يمكن تصحيحها لو ادعى أمة فقالت أنا حرة الاصل فصالحها عنه فهو جائز وان أقامت بينة على أنها حرة الاصل بطل الصلح اذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الاصل ومثال الدعوى التي يمكن تصحيحها لو أقامت بينة أنها كانت أمة فلان أعتقها عام أول وهو يملكها بعد ما ادعى شخص أنها أمته لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدعى وقت الصلح بأن يقول ان فلانا الذي أعتقك كان غصبك مني حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى تسمع حموي مدني وقوله هنا وهو يملكها جملة حالية (قوله وحرر الخ) هذا التحرير غير محرر ورده الرملي وغيره بما في البزازية والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والتي يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر أحد الحدود يصح اهـ وهذا ما ذكره المصنف وقد علمت أنه الذي اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول (قوله وقيل الخ) الاخصر أن يقال وقيل يصح مطلقا (قوله آخر الباب) فيه نظر فان عبارته هكذا ومن المسائل المهمة أنه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا أي فالمتبادر أنه أراد الفاسدة بدليل التمثيل لانه يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح وفي حاشية الرملي على المنح بعد نقله عبارته أقول هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة اذ لا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح عن دعوى حد أو ربا وحلوان الكاهن وأجرة النائحة والمغنية الخ وكذا ذكر الرملي في حاشيته على الفصولين نقلا عن المصنف بعد ذكره عبارة صدر الشريعة قال ما نصه فقد أفاد أن القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف اهـ (قوله وحق الشفعة) أي دعوى حقها لدفع اليمين بخلاف الصلح عن حقها الثابت كما مر (قوله دينا بعين) وفي بعض النسخ بدين (قوله وصيرفية) الاولى الاقتصار على العزو الى القنية لانه في الصيرفية نقل الخلاف في الصحة وعدمها مطلقا وأما في القنية فقد حكى القولين ثم وفق بينهما بما هنا فقال الصواب أن الصلح ان كان الخ (قوله على سكنى بيت) قيد بالسكنى لانه لو صالحه على بيت منها كان وجه عدم الصحة كونه جزأ من المدعى بناء على خلاف ظاهر الرواية الذي مشى عليه في المتن سابقا وقيد بقوله أبدا ومثله حتى يموت كما في الخانية لانه لو بين المدة يصح لانه صلح على منفعة فهو في حكم الاجارة فلا بد من التوقيت كما مر وقد اشتبه الامر على بعض المحشين (قوله الى الحصاد) لانه بيع معنى فتضر جهالة الاجل (قوله بغير دعوى) أي الدعوى من المودع (قوله ويصح الصلح) أي لو ادعى مالا فأنكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فأنكر فصولح صح ولا ارتباط لهذه بمسئلة الوديعة قال المودع ضاعت الوديعة أو رددتها وأنكر ربها الرد أو الهلاك صدق المودع بيمينه ولا شئ عليه فلو صالح ربها بعد ذلك على شئ فهو على أربعة وجوه * أحدها أن يدعي ربها الايداع ويجحده المودع ثم صالحه على شئ معلوم جاز اتفاقا * الثاني أن يدعي الوديعة وطالبه بالرد فأقر المودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ ورب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز أيضا وفاقا * الثالث أن يدعي عليه

٣ (قوله عدم قبول الشهادة الخ) وحيث لم تقبل الشهادة لا يقال ظهر أن لا حق وحينئذ فلا تكون هذه الصورة من موضع كلام العمادية لان موضعه فيما اذا ظهر أن لا حق فتكون عبارة العمادية هي عين الشق الثاني في كلام المصنف فكيف يكون قيدا لها اهـ

دفعا للنزاع) باقامة البينة ولو برهن المدعى بعده على أصل الدعوى لم تقبل الا فى الوصى عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبى فأقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف أشباه (وقيل لا) جزم بالاول فى الاشباه وبالثانى فى السراجية وحكاهما فى القنية مقدما للاول (طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا) بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والاول أصح بزازية (بخلاف طلب الصلح) عن المال (والابراء عن المال) فانه اقرار أشباه (صالح عن عيب) أودين (وظهر عدمه) أوزال) العيب (بطل الصلح) ويرد ما أخذه أشباه ودرر

(فصل فى دعوى الدين)

(الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه) من دين أوغصب (أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة) للربا وحينئذ (فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن ألف حال على مائة حالة أوعلى ألف مؤجل وعن ألف جياد على مائة زيوف ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة) لعدم الجنس فكان صرفا فلم يجز نسيئة (أوعن ألف مؤجل على نصفه حالا) الا فى صلح المولى مكاتبه فيجوز زيلعى (أوعن ألف سود على نصفه بيضا) والأصل أن الاحسان ان وجد من الدائن فاسقاط وان منهما فمعاوضة (قال) لغريمه (أد الى خمسمائة غدا من ألف لى عليك على أنك برىء من) النصف (الباقى فقبل) وأدى فيه (برىء وان لم يؤد ذلك فى الغد عاد دينه) كما كان لفوات التقييد بالشرط ووجوهها خمسة أحدها هذا (و) الثانى (ان لم يؤقت) بالغد أى

الاستهلاك وهو يدعى الرد أو الهلاك ثم صالحه على معلوم جاز عند محمد وأبى يوسف آخرا ولم يجز عند أبى حنيفة وأبى يوسف أولا وبه يفتى وأجمعوا على أنه لو صالح بعد ما حلف أنه رد الوديعة أو هلكت لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما لو صالح قبل اليمين * الرابع أن يدعى المودع الرد أو الهلاك ورب المال سكت ولم يقل شيأ فعند أبى يوسف لا يجوز الصلح وعند محمد يجوز قال المودع بعد الصلح لنت قلت قبل الصلح انها هلكت أورددتها فلم يصح الصلح على قول أبى حنيفة وقال رب المال ما قلت فالقول للمنكر ولا يبطل الصلح خانية هذا ما رأيته فى الخانية بنوع اختصار ورأيته فى غيرها معزوا اليها كذلك ونقلها فى المنح لكن سقط من عبارته شئ أخل به المعنى فانه قال فى الوجه الثالث جاز الصلح فى قول محمد وأبى يوسف الاول وعليه الفتوى والذى رأيته فى الخانية أن الفتوى على عدم الجواز وبقى خامسة ذكرها المقدسى وهو ادعى ربها الاستهلاك فسكت فصلحه جائز لكن هذا هو الثانى فى الخانية ثم اعلم أن كلام الماتن والشارح غير محرر لان قوله بغير دعوى الهلاك شامل للجحود والسكوت ودعوى الرد وهو الوجه الاول والثانى وأحد شقى الثالث والرابع وقد علمت أنه فى الاول والثانى جائز اتفاقا ولا يجوز فى أحد شقى الثالث والرابع على الراجح والصواب أن يقول بعد دعوى الرد أو الهلاك باسقاط غير والتعبير ببعد وزيادة الرد فيه فيدخل فيه الوجه الثالث بناء على المفتى به والوجه الرابع بناء على قول أبى يوسف وهو المعتمد لتقديم صاحب الخانية اياه كما هو عادته وقوله لانه لو ادعاه أى الهلاك شامل لما اذا ادعى المالك الاستهلاك وهو أحد شقى الوجه الثالث أو سكت وهو أحد شقى الرابع وعلمت ترجيح عدم الجواز فيهما فقوله صح به يفتى فى غير محله وقوله وصالحه قبل اليمين هذا وارد على اطلاق المتن أيضا ورأيت عبارة الاشباه نحو ما استصوبته ونصها الصلح عقد يرفع النزاع ولا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك اذ لا نزاع ثم رأيت عبارة متن المجمع مثل ما قلته ونصها وأجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك أو الرد ولله الحمد (قوله باقامة) متعلق بالنزاع (قوله بعده) أى الصلح (قوله فانها تقبل) أفاد أنها لو موجودة عند الصلح وفيه غبن لا يصح الصلح وبه صرح فى البزازية سائحانى (قوله ولو طلب) أى الصبى بعد بلوغه (قوله وقيل لا) وجه بأن اليمين بدل المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل حموى عن القنية (قوله فى السراجية) وكذا جزم به فى البحر قال الحموى وما مشى عليه فى الاشباه رواية محمد عن أبى حنيفة وما مشى عليه فى البحر قولهما وهو الصحيح كما فى معين المفتى اه (قوله للاول) صوابه للثانى على ما نقله الحموى (قوله والابراء) الواو هنا وفيما بعده بمعنى أو حموى (قوله عن عيب) أى عيب كان لا خصوص البياض قال وتمامه فى المنح

(فصل فى دعوى الدين) (قوله فى دعوى الدين) الاولى فى الصلح عن دعوى الدين قال فى المنح لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر فى هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص أبدا يكون بعد العموم اه (قوله على بعض الخ) قيد بالبعض فأفاد أنه لا يجوز على الاكثر وأنه يشترط معرفة قدره لكن قال فى غاية البيان عن شرح الكافى ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره فهو جائز لان جهالة المصالح عنه لا تمنع من صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهو فاسد فى القياس لانه يحتمل أن بدل الصلح أكثر منه ولكنى أستحسن أن أجيزه لان الظاهر أنه كان أقل مما عليه لان مبنى الصلح على الحط والاغماض فكان تقديرهما بدل الصلح بشئ دلالة ظاهرة على أنهما عرفاه أقل مما عليه وان كان قدر ما عليه بنفسه اه (قوله من دين) أى بالبيع أو الاجارة أو القرض قهستانى (قوله وحط لباقيه) فلو قال المدعى للمدعى عليه المنكر صالحتك على مائة من ألف عليك كان أخذ المائة ابراء عن تسعمائة وهذا قضاء لا ديانة الا اذا أدار أنك قهستانى وقدمنا مثله معزوا للخانية (قوله حالا) لانه اعتياض عن الاجل وهو حرام (قوله فيجوز) لان معنى الارفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاصل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى بحط بعض المال ومساهلة من المكاتب فيما بقى قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية (قوله فمعاوضة)

(لم يعد) لانه ابراء مطلق والثالث (وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برىء مما فضل على أنه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر) كالوجه الاول (كما قال) لانه صرح بالتقييد والرابع (فان أبرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقي غدا فهو برىء أدى الباقي) في الغد (أولا) لبداءته بالابراء لا بالاداء (و) الخامس (لو علق بصريح الشرط كان أديت الى) كذا (أو اذا أو متى لا يصح) الابراء لما تقرر أن تعليقه بالشرط صريحا باطل لانه تمليك من وجه (وان قال) المديون (لآخر سرا لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط) عني (ففعل) الدائن التأخير أو الحط (صح) لانه ليس بمكره عليه (ولو أعلن ما قاله سرا أخذ منه الكل للحال) ولو ادعى ألفا وجحد فقال أقر لي بها على أن أحط منها مائة جاز بخلاف على أن أعطيك مائة لانها رشوة ولو قال ان أقررت لي حططت لك منها مائة فأقر صح الاقرار لا الحط مجتبى (الدين المشترك) بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة أو دين موروث أو قيمة مستهلك مشترك (اذا قبض أحدهما شيأ منه شاركه الآخر فيه) ان شاء أو اتبع الغريم كما يأتي وحينئذ (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) أي خلاف جنس الدين (أخذ الشريك الآخر نصفه الا أن يضمن) له (ربع) أصل (الدين) فلا حق له في الثوب (ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيأ ضمنه) شريكه (الربع) لقبضه النصف بالمقاصة (أو اتبع غريمه) في جميع ما مر لبقاء حقه في ذمته (واذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع) لانه اتلاف لا قبض (وكذا) الحكم (ان) كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق) لانه قاض لا قابض (ولو أبرأ) الشريك

أي ويجري فيه حكمها فان تحقق الربا أو شبهته فسدت والاصح ط قال ط بأن صالح على شيء هو أدون من حقه قدرا أو وصفا أو وقتا وان منهما أي من الدائن والمدين بأن دخل في الصلح ما لا يستحقه الدائن من وصف كالمض بدل السود أو ما هو في معنى الوصف كتعجيل المؤجل أو عن جنس بخلاف جنسه اه (قوله لم يعد) أي الدين مطلقا أدى أو لم يؤد (قوله ما بقي غدا) لو قال أبرأتك عن الخمسة على أن تدفع الخمسة حالة ان كانت العشرة حالة صح الابراء لان أداء الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابراء بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابراء اذا لم يعطه الخمسة جامع الفصولين كذا في الهامش (قوله بصريح الشرط) قال القهستاني وفيه اشعار بأنه لو قدم الجزاء صح في الظهيرية لو قال حططت عنك النصف ان نقدت الى نصفها فانه حط عندهم وان لم ينقده سائحاني (قوله كان أديت) الخطاب للغريم ومثله الكفيل كما صرح به الاسبيجابي في شرح الكافي وقاضيخان في شرح الجامع قال في غاية البيان وفيه نوع اشكال لان ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد برده فينبغي أن يصح تعليقه بالشرط الا أنه كابراء الاصيل من حيث انه لا يحلف به كما يحلف بالطلاق فيصح تعليقه بشرط متعارف لا غير المتعارف ولذا قلنا اذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفسه أيضا على أنه ان وافى بنفسه غدا فهو برىء عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه برئ عن المال لانه تعلق بشرط متعارف فصح اه (قوله بمكره عليه) لانه لو شاء لم يفعل الى أن يجد البينة أو يحلف الآخر فينكل عن اليمين اتقاني (قوله أخذ منه) يفيد أن قول المدعى عليه لا أقر لك بمالك الخ اقرار ولذا قال في غاية البيان قالوا في شروح الجامع الصغير وهذا انما يكون في السر أما اذا قال ذلك علانية يؤخذ باقراره اه (قوله الدين المشترك) قيد بالدين لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه أن يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين زيلعي فليحفظ فانه كثير الوقوع وفي الخانية رجلان ادعيا أرضا أو دارا في يد رجل وقالا هي لنا ورثناها من أبينا فجحد الذي هي في يده فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فأراد الابن الآخر أن يشاركه في المائة لم يكن له أن يشاركه لان الصلح معاوضة في زعم المدعي وفداء عن اليمين في زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وعن أبي يوسف في رواية لشريكه أن يشاركه في المائة اه (قوله صفقة واحدة) بان كان لكل واحد منهما عين على حدة أو كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما زيلعي واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حتى لو كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم وكتبا عليه صكا واحدا بألف وقبض أحدهما منه شيأ لم يكن للآخر أن يشاركه لانه لا شركة لهما في الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة عزمية وتمامه في المنح (قوله موروث) أو كان موصى به لهما أو بدل قرضهما أبو السعود عن شيخه (قوله أو اتبع الغريم) فلو اختار اتباعه ثم توى نصيبه بأن مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره بحر وراجع الزيلعي (قوله أي خلاف الخ) لانه لو صالح على جنسه يشاركه فيه أو يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين زيلعي (قوله نصفه) أي نصف الدين من غريمه أو أخذ نصف الثوب منح (قوله الا أن يضمن) أي الشريك المصالح (قوله ربع أصل الدين) أفاد أن المصالح مخير اذا اختار شريكه اتباعه فان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار أو غيره (قوله ما مر) أي في مسئلة القبض أو الصلح والشراء (قوله قبل وجوب الخ) أما لو كان حادثا حتى التقيا قصاصا فهو كالقبض بحر (قوله عليه)

المديون (عن البعض قسم الباقى على سهامه) ومثله المقاصة ولو أجل نصيبه صح عند الثانى والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح
عن جناية عمد وحيلة اختصاصه بما قبض أن يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه ماتقط وغيره ومرت فى الشركة
(صالح أحد ربى السلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال فان أجازه الشريك) الآخر (نفذ عليهما وان رده رد) لان فيه
قسمة الدين قبل قبضه وانه باطل نعم لو كانا شريكى مفاوضة جاز مطلقا بحر ٣

* (فصل فى التخارج) *

(أخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهى (عرض أو) هى (عقار بمال) أعطوه له (أو) أخرجوه (عن) تركة هى (ذهب بفضة) دفعوها له (أو) على (العكس) أو عن نقدين بهما (صح) فى الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه (قل) ما أعطوه (أو كثر) لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (وفى) اخراجه عن (نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا) يصح (الا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه شرنبلالية وجلالية ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو أنكر وارثه لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح ان أخرج أحد الورثة وفى التركة ديون بشرط أن تكون الديون لبقيتهم) لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر لصحته حيلا فقال (وصح لو شرطوا ابراء الغرماء منه) أى من حصته لانه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (أو قضوا نصيب المصالح منه) أى الدين (تبرعا) منهم (وأحالهم بحصته أو أقرضوه قدر حصته منه وصالحوه عن غيره)

أى على المديون (قوله المديون) بالنصب مفعول أبرأ (قوله قسم الباقى الخ) حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فأبرأه أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة كذا فى الهامش (قوله على سهامه) أى الباقية لا أصلها اسائحانى (قوله ومثله المقاصة) بأن كان للمديون على الشريك خمسة مثلا قبل هذا الدين فان القسمة على ما بقى بعد المقاصة (قوله والغصب) أى اذا غصب أحدهما من المديون شيأ ثم أتلفه شاركه الآخر لانه يملكه من وقت الغصب عند أداء الضمان وكذا لو استأجر أحدهما منه دارا بحصته سنة وسكنها وكذا خدمة العبد وزراعة الارض وكذا لو استأجره بأجر مطلق وروى ابن سماعة عن محمد لو استأجر بحصته لم يشاركه الآخر وجعله كالنكاح وتمامه فى شرح الهداية (قوله لا التزوج) أى تزوج المديونة على نصيبه فانه اتلاف فى ظاهر الرواية بخلاف ما اذا تزوجها على دراهم لانها صارت قصاصا وهو كالاستيفاء اتقانى (قوله جناية عمد) أى لو جنى أحدهما عليه جناية عمد فيما دون النفس أرشها مثل دين الجانى فصالحه على نصيبه وكذا لو فيها قصاص اتقانى (قوله يبرئه) أى الشريك الغريم (قوله عن نصيبه) أى من المسلم فيه (قوله من رأس المال) بأن أراد أن يأخذ رأس ماله ويفسخ عقد الشركة اتقانى فالصلح مجاز عن الفسخ عزمية (قوله عليهما) والمقبوض بينهما وكذا ما بقى من المسلم فيه درر البحار (قوله ان رد) وبقى السلم كما كان (فصل فى التخارج) (قوله أخرجت الخ) أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له من الثلث بالسدس جاز الصلح وذكر الامام المعروف بخواهر زاده أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة متأكد يحتمل السقوط بالاسقاط اه فقد علم أن حق الغانم قبل القسمة وحق حبس الرهن وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط بالاسقاط وتمامه فى الاشباه فيما يقبل الاسقاط وما لا كذا فى الهامش (قوله صرفا للجنس) علة للاخير (قوله لكن بشرط) قال فى البحر ولا يشترط فى صلح أحد الورثة المتقدم أن تكون أعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن أحد النقدين بالآخر يعتبر التقابض فى المجلس غير أن الذى فى يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض اه (قوله أكثر من حصته) فان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح أن الشك ان كان فى وجود ذلك فى التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك فى التركة لكن لا يدرى أن بدل الصلح من حصتها أقل أو أكثر أو مثله فسد بحر عن الخانية (قوله وكذا لو أنكر وارثه) أى فانه يجوز مطلقا قال فى الشرنبلالية وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على أقل من نصيبه فى مال الربا حالة التصادق وأما فى حالة التناكر بأن أنكروا وراثته فيجوز وجه ذلك أن فى حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع هكذا ذكر المرغينانى ولا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا ولو كان بدل الصلح عرضا فى الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض فى المجلس اه (قوله ديون) أى على الناس بقرينة ما يأتى وكذا لو كان الدين على الميت قال فى البزازية وذكر شمس الاسلام أن التخارج لا يصح اذا كان على الميت دين أى يطلبه رب الدين لان حكم الشرع أن يكون الدين على جميع الورثة اه (قوله بشرط) متعلق بأخرج (قوله لان تمليك الدين) وهو هنا حصة المصالح (قوله من عليه الدين) وهم الورثة هنا (قوله باطل) ثم يتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين أو لم يبين عند أبى حنيفة وينبغى أن يجوز عندهما فى غير الدين اذا بين حصته ابن ملك (قوله ابراء الغرماء) أى ابراء المصالح الغرماء (قوله وأحالهم) لا محل لهذه الجملة هنا وهى موجودة فى شرح الوقاية لابن ملك وفى بعض النسخ أو أحالهم (قوله عن غيره) أى عما سوى

٣ (قول الشارح جاز مطلقا بحر) الذى فى البحر جاز ولو فى الجنس أى جميع المسلم فيه يعنى أن الجواز لا يخص نصيبه بل اذا فسخ فى الجميع جاز قال واما اذا كانت عنانا توقف أيضا ان لم يكن من تجارتهما

بما يصلح بدلا (وأحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة وهذه أحسن الحيل ابن كمال والاوجه أن يبيعوه كفا من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ابن ملك (وفى صحة صلح عن تركة مجهولة) أعيانها ولا دين فيها (على مكيل أو موزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة زيلعى لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان فى التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف (ولو) التركة (مجهولة وهى غير مكيل أو موزون فى يد البقية) من الورثة (صح فى الاصح) لانها لا تفضى الى المنازعة لقيامها فى يدهم حتى لو كانت فى يد المصالح أو بعضها لم يجز مالم يعلم جميع ما فى يده للحاجة الى التسليم ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة) الا أن يضمن الوارث الدين بلا رجوع أو يضمن أجنبى بشرط براءة الميت أو يوفى من مال آخر (ولا) ينبغى أن (يصالح) ولا يقسم (قبل القضاء) بالدين (فى غير دين محيط ولو فعل) الصلح والقسمة (صح) لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحسانا وقاية لئلا يحتاجوا الى نقض القسمة بحر (ولو أخرجوا واحدا) من الورثة (فحصته تقسم بين الباقى على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان) المعطى (مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم) يقسم بينهم وقيده الخصاف بكونه عن انكار فلو عن اقرار فعلى السواء وصلح أحدهم عن بعض الاعيان صحيح ولو لم يذكر فى صك التخارج أن فى التركة دينا أم لا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكره فى الفتوى فيفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائطها مجمع الفتاوى (والموصى له) بمبلغ من التركة (كوارث فيما قدمناه) من مسئلة التخارج (صالحوا) أى الورثة (أحدهم) وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلا فى الصلح) المذكور (قولان أشهرهما لا)

الدين (قوله أحسن الحيل) لان فى الاولى ضررا للورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وكذا فى الثانية لان النقد خير من النسيئة اتقانى (قوله والاوجه) لان فى الاخيرة لا يخلو عن ضرر التقديم فى وصول مال ابن ملك (قوله شبهة الشبهة) لانه يحتمل أن لا يكون فى التركة من جنسه ويحتمل أن يكون واذا كان فيها يحتمل أن يكون الذى وقع عليه الصلح أكثر وان احتمل أن يكون مثله أو دونه وهو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة وهى غير معتبرة (قوله يدر) بالبناء للمفعول (قوله أو موزون) أى ولا دين فيها ووقع الصلح على مكيل وموزون اتقانى (قوله فى الاصح) وقيل لا يجوز لانه بيع المجهول لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذ من المكيل والموزون اتقانى (خاتمة) التهايؤ أى تناوب الشريكين فى دابتين غلة أو ركوبا مختص جوازه بالصلح عند أبى حنيفة لا الجبر وجائز فى دابة غلة أو ركوبا بالصلح فاسد فى غلتى عبدين عنده لو جبرا درر البحار وفى شرحه غرر الافكار ثم اعلم أن التهايؤ جبرا فى غلة عبد أو دابة لا يجوز اتفاقا للتفاوت وفى خدمة عبد أو عبدين جاز اتفاقا لعدم التفاوت ظاهرا ولقلته وفى غلة دار أو دارين أو سكنى دار أو دارين جاز اتفاقا لامكان المعادلة لان التغير لا يميل الى العقار ظاهرا وان التهايؤ صلحا جائز فى جميع الصور كما جوز أبو حنيفة أيضا قسمة الرقيق صلحا اه (قوله أو يوفى) بالبناء للمفعول بضم ففتح فتشديد (قوله لئلا الخ) قال العلامة المقدسى فلو هلك المعزول لابد من نقض القسمة ط (قوله على السواء) أفاد أن أحد الورثة اذا صالح البعض دون الباقى يصح وتكون حصته له فقط كذا الوصالح الموصى له كما فى الانقروى سائحانى (مسئلة) فى رجل مات عن زوجة وبنت وثلاثة أبناء عم عصبة وخلف تركة اقتسموها بينهم ثم ادعت الورثة على الزوجة بان الدار التى فى يدها ملك مورثهم المتوفى فأنكرت دعواهم فدفعت لهم قدرا من الدراهم صلحا عن انكار فهل يوزع بدل الصلح عليهم على قدر مواريثهم أو على قدر رؤسهم الجواب قال فى البحر وحكمه فى جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفى المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اه ومثله فى المنح وفى مجموع النوازل سئل عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان تصحيح الصلح عن الانكار من جانب المدعى أن يجعل ما أخذ عين حقه أو عوضا عنه لابد أن يكون ثابتا فى حقه ليمكن تصحيح الصلح من الذخيرة فمقتضى قوله وقوع الملك فيه للمدعى وقوله أن يجعل عين حقه أو عوضا عنه أن يكون على قدر مواريثهم مجموعة منلا على (قوله من مالهم) أى وقد استووا فيه ولا يظهر عند التفاوت ط (قوله فعلى قدر ميراثهم) وسيأتى آخر كتاب الفرائض بيان قسمة التركة بينهم حينئذ (تتمة) ادعى مالا أو غيره فاشترى رجل ذلك من المدعى يجوز الشراء ويقوم مقام المدعى فى الدعوى فان استحق شيأ من ذلك كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولا بينة فله أن يرجع على المدعى بحر وتأمل فى وجهه ففى البزازية من أول كتاب الهبة وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه جاز (قوله صالحوا الخ) أقول قال فى البزازية فى الفصل السادس من الصلح ولو ظهر فى التركة عين بعد التخارج لا رواية فى أنه هل يدخل تحت الصلح أم لا ولقائل أن يقول يدخل ولقائل أن يقول لا اه ثم قال بعد نحو ورقتين قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر فى التركة شئ لم يكن وقت الصلح لا رواية فى جواز الدعوى ولقائل أن يقول بجواز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل أن يقول لا وفى المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اه كلام البزازية ثم قال بعد أسطر صالحت أى الزوجة عن الثمن ثم ظهر دين أو عين لم يكن معلوما للورثة قيل لا يكون داخلا فى الصلح ويقسم بين الورثة لانهم اذا

بل بين الكل والقولان حكاهما فى الخانية مقدما العدم الدخول وقد ذكر فى أول فتاواه أنه يقدم ماهو الاشهر فكان هو المعتمد كذا فى البحر قلت وفى البزازية انه الاصح ولا يبطل الصلح وفى الوهبانية وفى مال طفل بالشهود فلم يجز وما يدعى خصم ولا يتنور وصح على الابراء من كل غائب ولو زال عيب عنه صالح يهدر ومن قال ان تحلف فتبرأ فلم يجز ولو مدع كالاجنبى يصور

لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح وقيل يكون داخلا فى الصلح لانه وقع من التركة والتركة اسم للكل فاذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كانه كان ظاهرا عند الصلح اهـ والحاصل من مجموع كلامه المذكور أنه لو ظهر بعد الصلح فى التركة عين هل تدخل فى الصلح فلا تسمع الدعوى بها أم لا تدخل فتسمع الدعوى قولان وكذا لو صدر بعد الصلح ابراء عام ثم ظهر للصالح عين هل تسمع دعواه فيه قولان أيضا والاصح السماع بناء على القول بعدم دخولها تحت الصلح فيكون هذا تصحيحا للقول بعدم الدخول وهذا اذا اعترض بقية الورثة أن العين من التركة والا فلا تسمع دعواه بعد الابراء كما أفاده ما نقله عن المحيط واما قيد بالعين لانه لو ظهر بعد الصلح فى التركة دين فعلى القول بعدم دخوله فى الصلح يصح الصلح ويقسم الدين بين الكل وأما على القول بالدخول فالصلح فاسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح الا أن يكون مخرجا من الصلح بان وقع التصريح بالصلح عن غير الدين من أعيان التركة وهذا أيضا ذكره فى البزازية حيث قال ثم ما ظهر بعد التخارج على قول من قال انه لا يدخل تحت الصلح لا خفاء ومن قال يدخل تحته فكذلك ان كان عينا الا يوجب فساده وان دينا ان مخرجا من الصلح لا يفسد والا يفسد اهـ (قوله بل بين الكل) أى بل يكون الذى ظهر بين الكل (قوله قلت الخ) قلت وفى الثامن والعشرين من الفصولين أنه الاشبه أى لو ظهر عين لا دين (قوله ولا يبطل الصلح) أى لو ظهر فى التركة عين أما لو ظهر فيها دين فقد قال فى البزازية ان كان مخرجا من الصلح لا يفسد والا يفسد اهـ أى ان كان الصلح وقع على غير الدين لا يفسد وان وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح (قوله وفى مال طفل) أى اذا كان لطفل مال بشهود لم يجز الصلح فيه وما يدعى أى ولا يجوز فيما يدعى خصم من المال على الطفل ولا يتنور بينته له بما ادعاه ومفهومه أنه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل وحيث كانت للخصم بينة ابن الشحنة كذا فى الهامش (قوله وصح على الابراء الخ) فلو صالح من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا فى عين عبد فانجلى بطل الصلح ويرد ما أخذ لان المعوض عنه هو صفة السلامة وقد عادت فيعود العوض فيبطل الصلح ابن الشحنة شرح الوهبانية كذا فى الهامش (قوله ومن قال الخ) أى ان اصطلحا على أن يحلف المدعى عليه وان حلف برئ فحلف المدعى عليه ماله قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل ويكون المدعى على دعواه ان أقام البينة قبلت وان لم يكن له بينة وأراد أن يستحلفه عند القاضى كان له ذلك وان اصطلحا على أن يحلف المدعى على دعواه على أنه ان حلف فالمدعى عليه يكون ضامنا لما يدعيه فهذا الصلح باطل ابن الشحنة كذا فى الهامش (قوله ولو مدع) لو وصلية كذا فى الهامش

* (كتاب المضاربة) *

(هى) لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها وشرعا (عقد شركة فى الربح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب (وركنها الايجاب والقبول وحكمها) أنواع لانها (ايداع ابتداء) ومن حيل الضمان أن يقرضه المال الا درهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم

(قوله من جانب المضارب) قيد به لانه لو اشترط رب المال أن يعمل مع المضارب فسدت كما سيصرح به المصنف فى باب المضارب يضارب وكذا تفسد لو أخذ المال من المضارب بلا أمره وباع واشترى به الا اذا صار المال عروضا فلا تفسد لو أخذه من المضارب كما سيأتى فى فصل المتفرقات (قوله ايداع ابتداء) قال الخير الرملى سيأتى أن المضارب علك الايداع فى المطلقة مع ما تقرر أن المودع لا يودع فالمراد فى حكم عدم الضمان بالهلاك وفى أحكام مخصوصة لا فى كل حكم فتأمل (قوله ومن حيل الخ) ولو أراد رب المال أن يضمن المضارب بالهلاك يقرض المال منه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يبضع المضارب كما فى الواقعات قهستانى وذكر هذه الحيلة الزيلعى أيضا وذكر قبلها ما ذكره الشارح وفيه نظر لانها تكون شركة عنان شرط فيها العمل على الاكثر مالا وهو لا يجوز بخلاف العكس فانه يجوز كما ذكره فى الظهيرية فى كتاب الشركة عن الاصل للامام محمد تأمل وكذا فى شركة البزازية حيث قال وان لاحدهما ألف وللآخر ألفان واشتركا واشترطا العمل على صاحب الالف والربح أنصافا جاز وكذا لو شرطا الربح والوضيعة على قدر المال والعمل من أحدهما بعينه جاز ولو شرطا العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا لان ذا الالف شرط لنفسه بعض ربح مال الآخر بغير عمل ولا مال والربح انما يستحق بالمال أو بالعمل أو بالضمان اهـ ملخصا لكن فى مسئلة الشارح شرط العمل على كل منهما لا على صاحب الاكثر فقط والحاصل أن المفهوم من كلامهم أن الاصل فى الربح أن يكون

على

وبما أقرضه على أن يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فإن هلك فالقرض عليه (وتوكيل مع العمل) لتصرفه بأمره (وشركة ان ربح وغصب ان خالف وان أجاز) رب المال (بعده) لصيرورته غاصبا بالمخالفة (واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح) للمضارب (حينئذ بل له أجر) مثل (عمله مطلقا) ربح أولا (بلا زيادة على المشروط) خلافا لمحمد والثلاثة (الا في وصي أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلا شئ له) في مال اليتيم (اذا عمل) أشباه فهو استثناء من أجر عمله (و) الفاسدة (لا ضمان فيها) أيضا (كصحيحة) لانه أمين (ودفع المال الى آخر مع شرط الربح) كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلا متبرعا (ومع شرطه للعامل قرض) لقلة ضرره (وشرطها) أمور سبعة (كون رأس المال من الاثمان) كما مر في الشركة (وهو معلوم للعاقدين

على قدر المال الا اذا كان لاحدهما عمل فيصح أن يكون أكثر بحاجة مقابلة عمله وكذا لو كان العمل منهما يصح التفاوت أيضا تأمل (قوله وتوكيل مع العمل) فيرجع بما لحقه من العهدة على رب المال درر (قوله بالمخالفة) فالربح للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين در منتقى (قوله مطلقا) هو ظاهر الرواية قهستاني (قوله ربح أولا) وعن أبي يوسف اذا لم يربح لا أجر له وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة سائحاني ومثله في حاشية ط عن العيني (قوله على المشروط) قال في الملتقى ولا يزاد على ما شرط له كذا في الهامش أي فيما اذا ربح والا فلا تتحقق الزيادة فلم يكن الفساد ٣ بسبب تسمية دراهم معينة للعامل تأمل (قوله خلافا لمحمد) فيه اشعار بأن الخلاف فيما اذا ربح وأما اذا لم يربح فأجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقدير بنصف الربح المعدوم كما في الفصولين لكن في الواقعات ما قاله أبو يوسف مخصوص بما اذا ربح وما قاله محمد ان له أجر المثل بالغا ما بلغ فيما هو أعم قهستاني (قوله والثلاثة) فعندهم له أجر مثل عمله بالغا ما بلغ اذا ربح در منتقى كذا في الهامش (سئل) فيما اذا دفع زيد لعمرو بضاعة على سبيل المضاربة وقال لعمرو بعها ومهما ربحت يكون بيننا مثالثة فباعها وخسر فيها فالمضاربة غير صحيحة ولعمرو أجر مثله بلا زيادة على المشروط حامدية رجل دفع لآخر أمتعة وقال بعها واشترها وما ربحت فبيننا نصفين فخسر فلا خسران على العامل واذا طالبه صاحب الأمتعة بذلك فتصالحا على أن يعطيه العامل اياه لا يلزمه ولو كفله انسان ببدل الصلح لا يصح ولو عمل هذا العامل في هذا المال فهو بينهما على الشرط لان ابتداء هذا ليس بمضاربة بل هو توكيل ببيع الأمتعة ثم اذا صار الثمن من النقود فهو دفع مضاربة بعد ذلك فلم يضمن أولا لانه أمين بحق الوكالة ثم صار مضاربا فاستحق المشروط جواهر الفتاوى (قوله وصي الخ) ظاهره أن للوصي أن يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح وكلام الزيلعي فيه أظهر وأفاد الزيلعي أيضا أن للوصي دفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كأبيه أبو السعود (قوله اذا عمل) لان حاصل هذا أن الوصي يؤجر نفسه لليتيم وأنه لا يجوز (قوله لقلة ضرره) أي ضرر القرض بالنسبة الى الهبة فجعل قرضا ولم يجعل هبة ذكره الزيلعي (قوله من الاثمان) أي الدراهم والدنانير فلو من العروض فباعها فصارت نقودا انقلبت مضاربة واستحق المشروط كما في الجواهر (قوله وهو معلوم للعاقدين) ولو متاعا كما في التتارخانية واذا دفع ألف درهم الى رجل وقال نصفها عليك قرض ونصفها معك مضاربة بالنصف صح وهذه المسئلة نص على أن قرض المشاع جائز ولا يوجد لهذا رواية الا ههنا واذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه وان قال على أن نصفها قرض وعلى أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لي جاز ويكره لانه قرض جر منفعة وان قال على أن نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز ولم يذكر الكراهية هنا فمن المشايخ من قال سكوت محمد عنها هنا دليل على أنها تنزيهية وفي الخانية قال على أن تعمل بالنصف الآخر على أن الربح لي جاز ولا يكره فان ربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان النصف ملكه بالقرض والآخر بضاعة في يده وفي التجريد يكره ذلك وفي المحيط ولو قال على أن نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة لك وقبضها غير مقسومة فالهبة فاسدة والمضاربة جائزة فان هلك المال قبل العمل أو بعده ضمن النصف حصة الهبة فقط وهذه المسئلة

٣ قوله فلم يكن الفساد الخ نسخة الخط ما لم يكن الفساد الخ وهي واضحة اهـ من تحرير الرافعي فانظره

(قول المصنف وغصب الخ) استشكل قاضي زاده عد الغصب والاجارة من أحكامها لان معنى الاجارة انما يظهر اذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب انما يتحقق اذا خالف المضارب وكلا الامرين ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يصح أن يجعلا من أحكامها وحكم الشئ ما يثبت به والذي يثبت عند منافيه لا يثبت به قطعا فان قلت قد صلحا أن يكونا حكما للفاسدة قلنا الاركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة فكذا الاحكام على ان الغصب لا يصلح حكما للفاسدة لان حكمها أن يكون للعامل أجر عمله ولا أجر للغاصب اهـ ط مختصرا

(قول المصنف العامل قرض) قال في التبيين وانما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر والشجر والولد للحيوان فاذا شرط أن يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى وقضيته ان لا يرد رأس المال لان التمليك لا يقتضي الرد كالهبة لكن لفظ المضاربة يقتضي رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولان القرض أدنى التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان أولى لكونه أقل ضررا اهـ ط

(وكفت فيه الاشارة) والقول فى قدره وصفته للمضارب بيمينه والبينة للمالك وأما المضارب به بدين فان على المضارب لم يجز وان على ثالث جاز وكره ولو قال اشترلى عبدا نسيئة ثم بعه وضارب بثمنه ففعل جاز كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع اعمل بما فى يدك مضاربة بالنصف جاز مجتبى (وكون رأس المال عينا لادينا) كما بسطه فى الدرر (وكونه مسلما الى المضارب) ليمكنه التصرف (بخلاف الشركة) لان العمل فيها من الجانبين (وكون الربح بينهما شائعا) فلو عين قدرا فسدت (وكون نصيب كل منهما معلوما) عند العقد ومن شروطها كون نصيب المضارب من الربح حتى لو شرط له من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت وفى الجلالية كل شرط يوجب جهالة فى الربح أو يقطع الشركة فيه يفسدها والا بطل الشرط وصح العقد اعتبارا بالوكالة (ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب) الاصل أن القول لمدعى الصحة فى العقود الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب خانية وما فى الاشباه فيه اشتباه فافهم (وعلك المضارب فى المطلقة) التى لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع (البيع) ولو فاسدا (بنقد ونسيئة متعارفة والشراء والتوكيل بهما

نص على أن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له اهـ ملخصا وتمامه فيه فليحفظ فانه مهم وهذه الاخيرة ستأتى قبيل كتاب الايداع قريبا (قوله وكفت فيه) أى فى الاعلام منح (قوله لم يجز) وما اشتراه له والدين فى ذمته بحر (قوله وان على ثالث) بأن قال اقبض مالى على فلان ثم اعمل به مضاربة ولو عمل قبل أن يقبض الكل ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو ولان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو ولو قال اقبض دينى لتعمل به مضاربة لا يصير مأذونا مالم يقبض الكل بحر قال فى الهامش قال فى الدرر فلو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف مالو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة حتى لا يبقى لرب المال فيه يد اهـ (قوله وكره) لانه اشترط لنفسه منفعة قبل العقد منح (قوله اشترلى عبدا) هذا يفهم أنه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة أنه يجوز بالاولى وقد أوضحه الشارح وهذه حيلة لجواز المضاربة فى العروض وحيلة أخرى ذكرها الخصاف أن يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشترى هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذى ابتاعه من صاحبه ط (قوله عينا) أى معينا وليس المراد بالعين العرض ط (قوله لادينا) مكرر مع ما تقدم (قوله مسلما) فلو شرط رب المال ان يعمل مع المضارب لا تجوز المضاربة سواء كان المالك عاقلا أولا (١) كالاب والوصى اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لا تصح المضاربة وفى السغناقى وشرط عمل الصغير لا يجوز وكذا أحد المتفاوضين وشريكى العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه نفذ العقد تاترخانية وسيأتى فى الباب الآتى متنا بعض هذا (قوله كل شرط الخ) قال الاكمل شرط العمل على رب المال يفسدها وليس بواحد مما ذكروا والجواب أن الكلام فى شروط فاسدة بعد كون العقد مضاربة وما أورد لم يكن العقد فيه عقد مضاربة فان قلت فما معنى قوله يفسدها اذ النفى ٢ يقتضى الثبوت قلت سلب الشئ عن المعدوم صحيح كزيد المعدوم ليس ببصير وسيأتى فى المتن أنه مفسد قال الشارح لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة فالاولى الجواب بالمنع فيقال لا نسلم أنه غير مفسد سائحانى (قوله فى الربح) كما اذا شرط له نصف الربح أو ثلثه بأو الترديدية س (قوله فيه) كما لو شرط لاحدهما دراهم مسماة س (قوله بطل الشرط) كشرط الخسران على المضارب س (قوله وما فى الاشباه) من قوله القول قول مدعى الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما فى الذخيرة اهـ (قوله فيه اشتباه) أى اشتبه عليه مسئلة بأخرى وهى المذكورة هنا الان التى ذكرها داخلة تحت الاصل المذكور لأن من له القول فيها مدع للصحة فلا يصح استثناؤها بخلاف التى هنا (قوله أو نوع) أى أو شخص كما سيذكره (قوله ولو فاسدا) يعنى لا يكون به مخالفا فلا يكون المال خارجا عن كونه فى يده أمانة وان كانت مباشرته العقد الفاسد غير جائزة وخرج الباطل كما فى الاشباه (قوله بنقد ونسيئة) ولو اختلفا فيهما فالقول للمضارب فى المضاربة وللموكل فى الوكالة كما مر متنا فى الوكالة (قوله والشراء) الاطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل أحد لكن فى النظم أنه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافا لهما ولا يشترى من عبده المأذون وقيل من مكاتبه بالاتفاق قهستانى * (فروع مهمة) * له أن يرهن ويرتهن لها ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة على ان ينفق فى تلقيحها وتأبيرها من المال لم يجز عليها وان قال له اعمل برأيك فان رهن شيأ من المضاربة ٣ ضمنه ولو أخر الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان العيب طعن فيه المشترى وما حط حصته أو أكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس

(١) قوله عاقلا صوابه عاقدا وقوله بعد عمل شريكه صوابه الصغير وقوله بعد نفذ العقد صوابه فسد العقد اهـ بحراوى اهـ من هامش

٢ (قوله اذ النفى الخ) المراد نفى الصحة الذى هو معنى لفظ فسد وليس المراد به حرف النفى كما قد يتوهم فيستصوب بقاء لا فى المحشى فان عبارة الاكمل ليس فيها حرف نفى أصلا قبل يفسد وحينئذ فلا معنى لقول المحشى وسيأتى الخ وكذا قوله فالأولى الجواب بالمنع اهـ

٣ (قوله ضمنه) أى اذا رهنه فيما عليه خاصة وليس المراد أنه يضمنه اذا رهنه فيما على المضاربة لئلا ينافى صدر العبارة ولانه من صنيع التجار اهـ شيخنا فهو مؤيد لقولهم للمضارب أن يرهن اهـ

الناس فى الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال مابقى على المشترى ويحرم عليه وطء الجارية ولو باذن رب المال ولو تزوجها بتزويج رب المال جاز ان لم يكن فى المال ربح وخرجت الجارية عن المضاربة وان كان فيه ربح لا يجوز وليس له أن يعمل بما فيه ضرر ولا مالا يعمله التجار وليس لاحد المضاربين أن يبيع أو يشترى بغير اذن صاحبه ولو اشترى بما لا يتغابن الناس فى مثله يكون مخالفا وان قيل له اعمل برأيك ولو باع بهذه الصفة جاز خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق واذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمى ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانهما جنس هنا الكل من البحر (قوله ولا تفسد) لان حق التصرف للمضارب (قوله والاستئجار) أى استئجار العمال للاعمال والمنازل لحفظ الاموال والسفن والدواب (قوله والخلط بمال نفسه) أى أو غيره كما فى البحر الا أن تكون معاملة التجار فى تلك البلاد أن المضاربين يخلطون ولا ينهونهم فان غلب التعارف بينهم فى مثله وجب أن لا يضمن كما فى التاترخانية وفيها قبله والاصل أن التصرفات فى المضاربة ثلاثة أقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكه من غير أن يقول له اعمل ما بدا لك كالتوكيل بالبيع والشراء والرهن والارتهان والاستئجار والايداع والابضاع والمسافرة وقسم لا يملك بمطلق العقد بل اذا قيل اعمل برأيك كدفع المال الى غيره مضاربة أو شركة أو خلط مالها بماله أو بمال غيره وقسم لا يملك بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا أن ينص عليه وهو ماليس بمضاربة ولا يحتمل أن يلحق بها كالاستدانة عليها اهـ ملخصا (قوله بمال نفسه) وكذا بمال غيره كما فى البحر وهذا اذا لم يغلب التعارف بين التجار فى مثله كما فى التاترخانية وفيها من الثامن عشر دفع الى رجل ألفا بالنصف ثم ألفا أخرى كذلك فخلط المضارب المالين فهو على ثلاثة أوجه اما أن يقول المالك فى كل من المضاربتين اعمل برأيك أو لم يقل فيهما أو قال فى احداهما فقط وعلى كل فاما أن يكون قبل الربح فى المالين أو بعده فيهما أو فى أحدهما ففى الوجه الاول لا يضمن مطلقا وفى الثانى ان خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضا وان بعده فيهما ضمن المالين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط وان بعد الربح فى أحدهما فقط ضمن الذى لا ربح فيه وفى الثالث اما أن يكون قوله اعمل برأيك فى الاولى أو يكون فى الثانية وكل على أربعة أوجه اما أن يخلطهما قبل الربح فيهما أو بعده فى الاولى فقط أو بعده فى الثانية فقط أو بعده فيهما فان قال فى الاولى لا يضمن الاول ولا الثانى فيما لو خلط قبل الربح فيهما اهـ (قوله اذ الشئ) علة لكونه لا يملك المضاربة ويلزم منها نفى الاخيرين لان الشركة والخلط أعلى من المضاربة لانهما شركة فى أصل المال (قوله لا يتضمن مثله) لا يرد على هذا المستعير والمكاتب فان له الاعارة والكتابة لان الكلام فى التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق اليه كما فى الكفاية (قوله ولا الاقراض) ولا أن يأخذ سفتجة بحر أى لانه استدانة وكذلك لا يعطى سفتجة لانه قرض ط عن الشلبى (قوله والاستدانة) كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شئ من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة فى شئ كما فى شرح الطحاوى قهستانى والظاهر أن ماعنده اذا لم يوف فما زاد عليه استدانة وقدمنا عن البحر اذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمى وفى البدائع كما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على اصلاحه فلو اشترى بجميع مالها ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها أو فتلها كان متطوعا عاقدا لنفسه ط عن الشلبى وهذا ماذكره المصنف بقوله فلو شرى بمال المضاربة ثوبا الخ فأشار بالتفريع الى الحكمى (قوله وان استدان) أى بالاذن وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ما شرط قهستانى وقال السائحانى أقول شركة الوجوه هى أن يتفقا على الشراء نسيئة والمشترى عليهما أثلاثا أو أنصافا قال والربح يتبع هذا الشرط ولو جعلاه مخالفا ولم يوجد ماذكر فيظهر لى أن يكون المشترى بالدين للآمر لو المشترى معينا أو مجهولا جهالة نوع وسمى ثمنه أو جهالة جنس وقد قيل له اشتر ما تختاره والا فللمشترى كما تقدم فى الوكالة لكن ظاهر المتون أنه لرب المال وربحه

والسفر برا وبحرا) ولو دفع له المال فى بلده على الظاهر (والابضاع) أى دفع المال بضاعة (ولو لرب المال ولا تفسد به) المضاربة كما يجئ (و) يملك (الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستئجار) فلو استأجر أرضا بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز ظهيرية (والاحتيال) أى قبول الحوالة (بالثمن مطلقا) على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (لا) يملك (المضاربة) والشركة والخلط بمال نفسه (الا باذن أو اعمل برأيك) اذ الشئ لا يتضمن مثله (و) لا (الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك) أى اعمل برأيك لانهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلا فى التعميم (مالم ينص) المالك (عليهما) فيملكهما وان استدان كانت شركة وجوه وحينئذ (فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء أو حمل) متاع المضاربة

(عماله و) قد (قيل له ذلك فهو متطوّع) لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة وانما قال بالماء لانه لو قصر بالنشا فحكمه كصبغ (وان صبغه أحمر فشريك بما زاد) الصبغ ودخل فى اعمل برأيك كالخلط (و) كان (له حصة) قيمة (صبغه ان بيع وحصة الثوب) أبيض (فى مالها) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا وانما قال أحمر لما مر أن السواد نقص عند الامام فلا يدخل فى اعمل برأيك بحر (ولا) يملك أيضا (تجاوز بلد أو سلعة أو وقت أو شخص عينه المالك) لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضا لانه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجىء قيدنا بالمفيد لان غير المفيد لا يعتبر أصلا كنهيه عن بيع الحال وأما المفيد فى الجملة كسوق من مصر فان صرح بالنهى صح والالا (فان فعل ضمن) بالمخالفة (وكان ذلك الشراء له) ولو لم يتصرف فيه حتى عاد للوفاق عادت المضاربة وكذا لو عاد فى البعض اعتبارا للجزء بالكل (ولا) يملك (تزويج قن من مالها ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة أو يمين بخلاف الوكيل بالشراء) فانه يملك ذلك (عند عدم القرينة) المقيدة للوكالة كاشتر لى عبدا أبيعه أو أستخدمه أو جارية أطؤها (ولا من يعتق عليه) أى المضارب (ان كان فى المال ربح) هوهنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال كما بسطه العينى فليحفظ (فان فعل) شراء من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء لنفسه وان لم يكن) ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة (فان ظهر) الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك) بعتقه لا بصنعه (وسعى) العبد (المعتق فى قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الاب أو الوصى من يعتق على الصغير نفذ على العاقد) اذ لا نظر فيه للصغير (والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والالا) خلافا لهما زيلعى (مضارب معه ألف بالنصف اشترى به أمة فولدت) ولدا (مساويا له) أى للالف (فادعاه موسرا فصارت قيمته) أى الولد وحده كما ذكرنا (ألفا ونصفه) أى خمسمائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق (سعى لرب المال فى الالف وربعه) ان شاء المالك (أو أعتقه) ان شاء (ولرب المال بعد قبضه ألفه) من الولد (تضمين المدعى) ولو معسرا لانه ضمان تملك (نصف قيمتها) أى الامة لظهور نفوذ دعوته فيها ويحمل على أنه تزوجها ثم اشتراها

على حسب الشرط ويغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى الصريح اه (قوله عماله) متعلق بكل من قصر وحمل (قوله ذلك) أى اعمل برأيك (قوله بهذه المقالة) وهى اعمل برأيك قلت والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستانى فهذا يملكه اذا نص أما لو استدان نقودا فالظاهر أنه لا يصح لانه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر فى الوكالة وفى الخانية من فصل شركة العنان ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدى الا أن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا فحينئذ يكون على الموكل لا الوكيل اه أى لانه رسالة لا وكالة والظاهر أن المضاربة كذلك كما قلنا (قوله ولو بعد العقد) بأن كان رأس المال بحاله (فرع) قال فى الهامش لو نهى رب المال المضارب بعد أن صار المال عرضا عن البيع بالنسيئة قبل أن تباع ويصير المال ناضا لا يصح نهيه وأما قبل العمل او بعد العمل وصار المال ناضا يصح نهيه لانه يملك عزله فى هذه الحالة دون الحالة الاولى منح اه (قوله عن بيع الحال) يعنى ثم باعه بالحال بسعر ما يباع بالمؤجل كما فى العينى سائحانى (قوله بالنهى) مثل لا تبع فى سوق كذا (قوله الشراء له) وله ربحه وعليه خسرانه ولكن يتصدق بالربح عندهما وعند أبى يوسف يطيب له أصله المودع اذا تصرف فيها وربح اتقانى (قوله ولو لم يتصرف) أشار الى أن أصل الضمان واجب بنفس المخالفة لكنه غير قار الا بالشراء فانه على عرضية الزوال بالوفاق وفى رواية الجامع أنه لا يضمن الا اذا اشترى والاول هو الصحيح كما فى الهداية قهستانى قلت والظاهر أن ثمرته فيما لو هلك بعد الاخراج قبل الشراء يضمن على الاول لا على الثانى (قوله حتى عاد الخ) يظهر فى مخالفته فى المكان تأمل (قوله وكذا لو الخ) قال الاتقانى فان اشترى ببعضه فى غير الكوفة ثم بما بقى فى الكوفة فهو مخالف فى الاول وما اشتراه بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد فى بعضه دون بعضه (قوله عاد فى البعض) أى تعود المضاربة لكن فى ذلك البعض خاصة قال الاتقانى ما تقدم (قوله أو يمين) بأن قال ان ملكته فهو حر فانه يملك ذلك والفرق أن الوكالة بالشراء مطلقة وفى المضاربة مقيدة بما يظهر الربح فيه بالبيع فاذا اشترى ما لا يقدر على بيعه خالف (قوله كما بسطه العينى) عبارته اذا كان رأس المال ألفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف أو اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق منهم شى لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيأ حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر عينى كذا فى الهامش (قوله ربح) أى فى الصورة الثانية (قوله للصغير) علة قاصرة والعلة فى الشريك هى المذكورة فى المضارب من قصد الاسترباح ط (قوله بالنصف) متعلق بمضارب كذا فى الهامش (قوله أمة) فوطئها ملتقى كذا فى الهامش (قوله موسرا) لانه ضمان عتق وليس بقيد لازم بل ليفهم أنه لا يضمن لو معسرا بالاولى كما نبه عليه مسكين (قوله كما ذكرنا) أى فى قوله مساويا له فالكاف بمعنى مثل خبر صار وألفا بدل منه أو ألفا هو الخبر والجار والمجرور قبله حال منه (قوله سعى) الأولى وسعى عطفا على نفذت (قوله المدعى) وهو المضارب (قوله تملك) بخلاف ضمان الولد لانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدى ولم يوجد (قوله لظهور) أى لوقوع دعوته صحيحة ظاهرا

حبلى منه ولوصارت قيمتها ألفا ونصفه صارت أم ولد وضمن للمالك ألفا ور بعه لوموسرا فلومعسرا فلاسعاية عليها لان أم الولد لاتسعى وتمامه فى البحر والله أعلم * (باب المضارب يضارب) * لما قدّم المفردة شرع فى المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا اذن) المالك (لم يضمن بالدفع مالم يعمل الثانى ربح) الثانى (أولا) على الظاهر لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن الا اذا كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح بل للثانى أجر مثله على المضارب الاوّل وللاوّل الربح المشروط (فان ضاع) المال (من يده) أى يد الثانى (قبل العمل) الموجب للضمان (فلا ضمان) على أحد (وكذا) لاضمان (لوغصب المال من الثانى و) انما (الضمان على الغاصب فقط ولواستهلكه الثانى أو وهبه فالضمان عليه خاصة فان عمل) حتى ضمنه (خيّر رب المال ان شاء ضمن) المضارب (الاوّل رأس ماله وان شاء ضمن الثانى) وان اختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك بحر (فان أذن) المالك (بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل) للاوّل (مارزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف) عملا بشرطه (وللاوّل السدس الباقى وللثانى الثلث) المشروط (ولو قيل مارزقك الله بكاف الخطاب) والمسئلة بحالها (فللثانى ثلثه والباقى بين الاوّل والمالك نصفان) باعتبار الخطاب فيكون لكل ثلث (ومثله مار بحت من شئ أوما كان لك فيه من ربح) ونحو ذلك وكذا لوشرط للثانى أكثر من الثلث أو أقل فالباقى بين المالك والاوّل (ولوقال له مار بحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثانى النصف واستويا فيما بقى) لانه لم يربح سواه (ولو قيل مارزق الله فلى نصفه أوما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثانى كذلك ولاشئ للاوّل) لجعله ماله للثانى (ولو شرط) الاوّل (للثانى ثلثيه) والمسئلة بحالها (ضمن الاوّل للثانى سدسا) بالتسمية لانه التزم سلامة الثلثين (وان شرط) المضارب (للمالك ثلثه و) شرط (لعبد المالك ثلثه) وقوله (على أن يعمل معه) عادى وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وصار كانه اشترط

(قوله حبلى منه) تنازع فيه كل من تزوجها واشتراها أى حملا لامره على الصلاح لكن لاتنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف أن مال المضاربة اذا صار أجناسا مختلفة كل واحد منها لايزيد على رأس المال لايظهر الربح عنده لان بعضها ليس بأولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت ألفا وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك فصار ابنه وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف العتق اليه ولا صنع له فى الملك فلا ضمان لعدم التعدى فاذا اختار الاستسعاء استسعاه فى ألف رأس ماله وفى ربعه نصيبه من الربح فاذا قبض الالف صار مستوفيا لرأس ماله وظهر أن الام كلها ربح بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها أم ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل النقل لايتجزأ اجماعا ويجب نصف قيمتها لرب المال فان قيل لم لم يجعل المقبوض من الولد من الربح قلنا لانه من جنس رأس ماله وهو مقدم على الربح فكان أولى بجعله منه زيلعى ملخصا (قوله وضمن للمالك) لانها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها فيجب عليه لرب المال رأس ماله ونصيبه من الربح فاذا وصل اليه ألف استوفى رأس ماله وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه ومالم يصل اليه الالف فالولد رقيق على حاله على نحو ماذكرنا فى الام

(باب المضارب يضارب)

(قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما منح (قوله فاسدة) قال فى البحر وان كانت احداهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل أجر المثل على المضارب الاوّل ويرجع به الاوّل على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاوّل ورب المال على الشرط بعد أخذ الثانى أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فللاوّل أجر مثله اه (قوله خاصة) والاشهر الخيار فيضمن أيهما شاء كما فى الاختيار سائحانى (قوله خيّر رب المال) فان ضمن الاوّل صحت المضاربة بينه وبين الثانى وكان الربح على ماشرطا وان ضمن الثانى رجع بما ضمن على الاوّل وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثانى مار بح دون الاوّل بحر وفيه ولودفع الثانى مضاربة الى ثالث وربح الثالث أووضع فان قال الاوّل للثانى اعمل فيه برأيك فلرب المال أن يضمن أى الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثانى والثانى على الاوّل والاوّل لايرجع على أحد اذا ضمنه رب المال والا لاضمان على الاوّل وضمن الثانى والثالث كذا فى المحيط (قوله ضمن الثانى) فيه اشعار بأنه اذا ضمن يرجع على الاوّل ويطيب الربح له دون الاوّل لانه ملك مستند قهستانى سائحانى (قوله ليس له الخ) لان المال بالعمل صار غصبا وليس للمالك الا تضمين البدل عند ذهاب العين المغصوبة وليس له أن يأخذ الربح من الغاصب كذا ظهر لى ط (قوله فان أذن) مفهوم قوله بلا اذن (قوله عملا بشرطه) لانه شرط نصف جميع الربح له (قوله الباقى) الاولى اسقاطه حلبى والباقى هو الفاضل عما اشترطه للثانى لان ما أوجبه الاوّل ينصرف الى نصيبه خاصة اذ ليس له أن يوجب شيأ لغيره من نصيب المالك وحيث أوجب للثانى الثلث من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس قال فى البحر وطاب الربح للجميع لان عمل الثانى عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر آخر بأقل مما استؤجر (قوله لعبد المالك) قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لوشرط له شئ من الربح ولم

للمولى ثلثي الربح كذا فى عامة الكتب وفى نسخ المتن والشرح هنا خلط فاجتنبه (ولو عقدها المأذون مع أجنبي وشرط المأذون عمل مولاه لم
يصح ان لم يكن) المأذون (عليه دين) لانه كاشتراط العمل على المالك (والاصح) لانه حينئذ لا يملك كسبه (واشتراط عمل رب المال مع
المضارب مفسد) للعقد لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة (وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع) المضارب (الثاني) بخلاف
مكاتب شرط عمل مولاه كالوضارب مولاه (ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو فى الرقاب) أو لامرأة المضارب
أو مكاتبه صح العقد
و (لم يصح) الشرط
(ويكون) المشروط (لرب
المال ولو شرط البعض
لمن شاء المضارب فان شاء
لنفسه أو لرب المال صح)
الشرط (والا) بان شاءه
لأجنبي (لا) يصح ومتى
شرط البعض لأجنبي
ان شرط عليه عمله صح
والالا قلت لكن
فى القهستاني أنه
يصح مطلقا والمشروط
للاجنبي ان شرط
عمله والافللمالك أيضا
وعزاه للذخيرة خلافا
للبرجندي وغيره فتنبه
ولو شرط البعض لقضاء
دين المضارب أو دين
المالك جاز ويكون
المشروط له قضاء دينه
ولا يلزم بدفعه لغرمائه
بحر (وتبطل) المضاربة
(بموت أحدهما)
لكونها وكالة وكذا بقتله
وبجر يطرأ على أحدهما
و بجنون أحدهما
مطبقا قهستاني وفى
البزاز يةمات المضارب
والمال عروض باعها
وصيه ولو مات رب المال
والمال نقد تبطل فى حق التصرف ولو عرضا تبطل فى حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد (و) بالحكم (بلحوق
المالك مرتدا فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها) حكم بلحاقه أم لا عناية (بخلاف الوكيل) لانه لا حق له بخلاف المضارب (ولو ارتد
المضارب فهي على حالها فان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت) وما تصرف نافذ وعهدته على المالك عند الامام بحر (ولو ارتد
المالك فقط) أي ولم يلحق (فتصرفه) أي المضارب (موقوف) وردة المرأة
اذا

يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال اذا كان على العبد دين والا يصح سواء شرط عمله أولا
ويكون للمضارب بحر وقيد بكون العاقد المولى لانه لو عقد المأذون فسيأتي وشمل قوله لعبد ما لو شرط للمكاتب
بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط أن يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب
له لا لمولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط
بحر وسيأتي الكلام فيه والمرأة والولد كالأجانب هنا كذا فى النهاية بحر وقيد باشتراط عمل العبد احترازا عن
عمل رب المال مع المضارب فانه مفسد كما سيأتي (قوله للمولى) لكن المولى لا يأخذ ثلث العبد مطلقا لما فى
التبيين ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد أو لا وان كان عليه دين فهو كغرمائه ان
شرط عمله لانه صار مضاربا فى مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه وان لم يشترط عمله فهو أجنبي عن العقد
فكان كالمسكوت عنه فيكون للمولى لانه نماء ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه بل نصيب المضارب لكونه كالاجير
اهملخصا (قوله وفى نسخ المتن الخ) أما المتن فقد رأيت فى نسخة منه ولو شرط للثاني ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على أن
يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اهوهو فاسد كما ترى وأما الشرح فنصه وقوله على أن يعمل معه عادى وليس بقيد بل
يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله لا يجوز ح كذا فى الهامش (قوله واشتراط) هذه المسئلة كالتعليل
لما قبلها فكان الاولى تقديمها أو تفريع الاولى عليها (قوله بخلاف مكاتب) أى اذا دفع مال مضاربة لآخر
(قوله مولاه) أى فانه لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت بحر (قوله أو فى الرقاب) أى فكها
وفساد الشرط فى الثلاث لعدم اشتراط العمل كما سيظهر (قوله ولم يصح الشرط) وما فى السراجية من الجواز
محمول على جواز العقد لا الشرط منح فلا يحتاج الى ما قيل ان المسئلة خلافية لكن عدم صحة الشرط فى هذين
اذا لم يشترط عملهما كما سيشير اليه بقوله ومتى شرط لاجنبي الخ ومر عن النهاية أن المرأة والولد كالاجنبي هنا وفى
التبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا
والافلا لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض
الربح وشرط عمله عليه صح والافلا اه (قوله لا يصح) لانه لم يشترط عمله (قوله صح) أى الاشتراط كالعقد
(قوله لكن فى القهستاني) لا محل للاستدراك لان قوله يصح مطلقا أى عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل
الاجنبي أو لا غير أنه ان شرط عمله فالمشروط له والا فلرب المال لانه بمنزلة المسكوت عنه ولو كان المراد أن الاشتراط
صحيح مطلقا نافى قوله والا أى وان لم يشترط عمله فللمالك (قوله ويكون) أى البعض (قوله قضاء) نائب فاعل
المشروط (قوله بحر) عبارته ولا يجبر على دفعه لغرمائه اه كذا فى الهامش (قوله المسافرة) أى الى غير بلد رب
المال ط عن البزازية (قوله فان عاد الخ) ينبغي أن يكون هذا اذا لم يحكم بلحاقه أما اذا حكم بلحاقه فلا تعود المضاربة
لانها بطلت كما هو ظاهر عبارة الاتقاني فى غاية البيان لكن فى العناية أن المضاربة تعود سواء حكم بلحاقه أم لا
فتأمل رملي (قوله بخلاف الوكيل) أى لو ارتد موكله ولحق ثم عاد فلا تبقى الوكالة على حالها والفرق أن محل
التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل فلذا قال لانه الخ س (قوله بخلاف المضارب) فان له
حقا فاذا عاد المالك فهي على حالها (قوله ولو ارتد) محترز قوله وبلحوق (قوله فقط) على هذا لا فرق بين المالك
والمضارب فلو قال وبلحوق أحدهما ثم قال ولو ارتد أحدهما فقط الخ لكان أخصر وأظهر تأمل لكن الفرق أنه

غيرمؤثرة (و ينعزل بعزله) لانه وكيل (ان علم به) بخبر رجلين مطلقا أو فضولى عدل أو رسول مميز (والا) يعلم (لا) ينعزل (فان علم) بالعزل ولو حكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس راس المال فالدراهم والدنانير هنا جنسان (باعها) ولو نسيئة وان نهاه عنها (ثم لا يتصرف فى ثمنها) ولا فى نقد من جنس رأس ماله و يبدل خلافه به استحسانا لوجوب رد جنسه وليظهر الربح (ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة) بل ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه نهاية (بخلاف أحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها أمتعة) صح (افترقا وفى المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) اذ حينئذ يعمل بالاجرة (والا) ربح (لا) جبر لانه حينئذ متبرع (و) يؤمر بأن (يوكل المالك عليه) لانه غير العاقد (و) حينئذ ف(الوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب) يؤمران بالتوكيل (والسمسار يجبر على التقاضى) وكذا الدلال لانهما يعملان بالاجرة * (فرع) * استؤجر على أن يبيع و يشترى لم يجز لعدم قدرته عليه والحيلة أن يستأجره مدة للخدمة ويستعمله فى البيع زيلعى (وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح) لانه تبع (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله لانه أمين (وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس المال وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن) لما مر ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال (وان قسم الربح وفسخت المضاربة) والمال فى يد المضارب (ثم عقداها فهلك المال لم يترادا) وبقيت المضاربة) لانه عقد جديد وهى الحيلة النافعة للمضارب

(فصل فى المتفرقات) (المضاربة لا تفسد بدفع كل المال أو بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقى عناية (الى المالك بضاعة لا مضاربة)

اذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ (قوله غير مؤثرة) سواء كانت هى صاحبة المال أو المضاربة الا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها الان ردتها لا تؤثر فى أملاكها فكذا فى تصرفاتها منح (قوله ولو حكما) أى ولو العزل حكما فلا ينعزل فى الحكمى الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل فى الحكمى وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق بينهما قلت قد ذكروا أن الفرق بينهما أنه لا حق له بخلاف المضارب منح (قوله ولو حكما) أى كارتداده مع الحكم بلحاقه س (قوله فالدراهم) التفريع غير ظاهر فالأولى الواو كما فى البحر والمنح (قوله جنسان) فان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا منح وانظر ما مر فى البيع الفاسد عند قول المصنف والدراهم والدنانير جنس (قوله باعها) أى له بيعها ولا يمنعه العزل من ذلك اتقانى (قوله عنها) أى عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة فى الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بحر عن النهاية وسيأتى (قوله ويبدل) لا حاجة اليه لفهمه مما قبله حيث بين المراد من العروض هنا قريبا وأن الدراهم والدنانير جنسان (قوله خلافه به) أى له أن يبدل خلاف رأس المال من النقد برأس المال قال فى البحر وان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير يبيعها بالدراهم استحسانا مدنى (قوله لوجوب الخ) أى ان امتنع المالك من خلاف الجنس كما يفيده ما قدمناه عن الاتقانى *(فرع)* قال فى القنية من المضاربة أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة له أن يستوفى دنانير وله أن يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع اه وفى شرح الطحاوى من المضاربة ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف يرى فى بحث القول فى ثمن المثل وهذه فائدة طالما توقفت فيها فان رب المال يدفع دنانير مثلا بعدد مخصوص ثم تغلو قيمتها ويريد أخذها عددا الا بالقيمة تأمل والذى يظهر من هذا أنه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله أخذه ولو أراد أن يأخذ قيمته من نوع آخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف أى يوم النزاع والخصام وكذا اذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيرا فى زماننا حيث يدفع أنواعا ثم تجهل فيضطر الى أخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام والله أعلم تأمل (قوله فى هذه الحالة) أى حالة كون المال عروضا لان للمضارب حقا فى الربح بحر (قوله صح) أى الفسخ (قوله على اقتضاء الديون) أى طلبها من أربابها (قوله اذ حينئذ) عبارة البحر لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه (قوله بالاجرة) ظاهره ولو كان الربح قليلا قال فى شرح الملتقى ومفاده أن نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين فى المصر والا ففى مال المضاربة قال فى الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة فى جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب كذا فى المحيط ط (قوله والسمسار) هو المتوسط بين البائع والمشترى بأجر من غير أن يستأجر (قوله زيلعى) وتمام كلامه وانما جازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهى معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه فى المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيأ لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (قوله ولو فاسدة) أى سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة وسواء كان الهلاك من عمله أو لا ح (قوله من عمله) يعنى المسلط عليه عند التجار وأما التعدى فيظهر أنه يضمن سائحانى (قوله فهو بينهما) أى بعد دفع النفقة (قوله لما مر) أى من أنه أمين فلا يضمن (قوله فى يد المضارب) مثله فى العزمية عن صدر الشريعة وهو نص على المتوهم والا فبالأولى اذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرده وعقدا أخرى (قوله النافعة للمضارب) أى لو خاف أن يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقى من رأس المال وعلم مما مر آنفا أنه لا يتوقف صحة الحيلة على أن يسلم المضارب رأس المال الى رب المال وتقييد الزيلعى به اتفاقى كما نبه عليه أبو السعود

(فصل فى المتفرقات) (قوله لا مضاربة) أى فانها تفسد وقد تبع الزيلعى ومفهومه أنه لو دفعه مضاربة تفسد

لمامر (وان أخذه) أى المالك المال (بغير أمر المضارب وباع واشترى بطلت ان كان رأس المال نقدا) لانه عامل لنفسه (وان صار عرضا لا) لان النقد الصريح حينئذ لا يعمل فهذا أولى عناية ثم ان باع بعرض بقيت وان بنقد بطلت لمامر (واذا سافر) ولو يوما (فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه) بفتح الراء مايركب ولو بكراء (وكل مايحتاجه عادة) أى فى عادة التجار بالمعروف (فى مالها) لو صحيحة لا فاسدة لانه أجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك كافى وفى الاخير خلاف (وان عمل فى المصر) سواء ولد فيه أو اتخذه دارا (فنفقته فى ماله) كدوائه على الظاهر أما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة ابن ملك مالم يأخذ مالا لانه لم يحتبس بمالها ولو سافر بماله ومالها أو خلط باذن أو بمالين لرجلين أنفق بالحصة واذا قدم رد مابقى مجمع ويضمن الزائد على المعروف ولو أنفق من ماله ليرجع فى مالها له ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما أنفقه المضارب من رأس المال ان كان ثمة ربح فان استوفاه أو فضل شئ) من الربح (اقتسماه) على الشرط لان ما أنفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح كمامر (وان لم يظهر ربح فلا شئ عليه) أى المضارب

الاولى مع أن الذى يفسد الثانية لا الاولى كما فى الهداية قال فى البحر وتقييده بالبضاعة اتفاقى لانه لودفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل الاولى بل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدى الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقى عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل الاولى كذا فى الهداية وبه علم أنها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقى لا يتأتى هنا وهو أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الاجنبى بالاولى اه (قوله لمامر) أى من أن الشئ لا يتضمن مثله (قوله وان أخذه) محترز قوله بدفع (قوله وان صار عرضا) أى فى يد المضارب (قوله ثم ان باع) أى ماصار عرضا (قوله لمامر) أى من أنه عامل لنفسه قال فى الهامش فلو باع أى رب المال العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا فى يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون وربح (٢) كان بينهما على ماشرطا بحر ومنح عن المبسوط (قوله ولو يوما) لان العلة فى وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها فعلم أنه ليس المراد بالسفر الشرعى بل المراد أن لا يمكنه المبيت فى منزله فان أمكن أنه يعود اليه فى ليلة فهو كالمصر لا نفقة له بحر (قوله ولو بكراء) بفتح الراء ومدها وكسر الهمزة بعدها (قوله لانه أجير) أى فى الفاسدة (قوله خلاف) فانه صرح فى النهاية بوجوبها فى مال الشركة منح وجعله فى شرح المجمع رواية عن محمد وفى الحامدية فى كتاب الشركة عن الرملى على المنح أقول ذكر فى التاترخانية عن الخانية قال محمد هذا استحسانا اه أى وجوب نفقته فى مال الشركة وحيث علمت أنه الاستحسان فالعمل عليه لما علمت أن العمل على الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها خير الدين على المنح اه (قوله مالم يأخذ مالا) يعنى لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة الا اذا كان قد أخذ مال المضاربة فى ذلك المصر فلا نفقة له مادام فيه ولا يخفى مافيه من الايجاز الملحق بالالغاز قال فى البحر فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له فى المال مادام فى الكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتى البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلى [٣] له فكانت اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال الى أن يأتى الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله أن ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وأنه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها وليس له بها وطن كانت اقامته فيها لاجل المال كذا فى البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية اه ٣ ويظهر منه أنه لو كان له وطن بالكوفة أيضا ليس له الانفاق الا فى الطريق ورأيت التصريح به فى التاترخانية من الخامس عشر (قوله أو خلط الخ) أو بعرف شائع كما قدمنا أنه لا يضمن به تأمل (قوله باذن) أى وتصير شركة ملك فلا تنافى المضاربة ونظيره ماقدمناه لودفع اليه ألفا نصفها قرض ونصفها مضاربة صح ولكل نصف حكم نفسه اه مع أن المال مشترك شركة ملك فلم (٤) يضمن المضاربة وبه ظهر أنه لا ينافى ماقدمه الشارح عن الكافى من أنه ليس للشريك نفقة فافهم (قوله أو بمالين) أى وان كان أحدهما بضاعة فنفقته فى مال المضاربة الا أن يتفرغ للعمل فى البضاعة فمن مال نفسه دون البضاعة الا ان أذن له المستبضع بالنفقة منها لانه متبرع تاترخانية فى الخامس عشر عن المحيط وفيها عن العتابية ولو رجع المضارب من سفره بعد موت رب المال فله أن ينفق من المال على نفسه وعلى الرقيق وكذا بعد النهى ولو كتب اليه ينهاه وقد صار المال نقدا لم ينفق فى رجوعه اه (قوله ولو هلك) أى مالها (قوله ويأخذ) أى من الربح (قوله من رأس) متعلق بأنفق وحاصل المسئلة أنه لو دفع له ألفا مثلا فأنفق المضارب من رأس المال مائة وربح مائة يأخذ المالك المائة الربح بدل المائة التى أنفقها المضارب ليستوفى المالك جميع رأس ماله فلو

٢ (قوله كان بينهما الخ) لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة مادام المال عروضا اه

٣ (قوله ويظهر منه الخ) نقل ط عن مكى عن المبسوط مانصه وان تزوج امرأة واتخذها وطنا زالت نفقته من مال المضاربة لان مقامه بها بعدما تزوج كان لاجل هاله بمنزلة وطنه الاصلى اه

٤ (قوله فلم يضمن المضاربة) لعل الصواب فلم تبطل المضاربة تأمل اه

(وان باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتيد ضمه (ويقول) البائع (قام على" بكذا وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة أو حكما أو اعتاده التجار) كأجرة السمسار هذا هو الاصل نهاية (لا) يضم ما أنفقه (على نفسه) لعدم الزيادة والعادة (مضارب بالنصف شرى بألفها بزا) أى ثيابا (وباعه بألفين وشرى بهما عبدا فضاعا فى يده) قبل نقدهما البائع العبد (غرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) غرم (المالك) الباقى و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما تناف (وباقيه لها ورأس المال) جميع ما دفع المالك وهو (ألفان وخمسمائة و) لكن (رابح) المضارب فى بيع العبد (على ألفين) فقط لانه شراه بهما (ولو بيع العبد (بضعفهما) بأربعة آلاف (لحصتها ثلاثة آلاف) لان ربعه للمضارب (والربح منها نصف الالف بينهما) لان رأس المال ألفان وخمسمائة (ولو شرى من رب المال بألف عبدا شراه) رب المال (بنصفه رابح بنصفه) وكذا عكسه لانه وكيله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه (ولو شرى بألفها عبدا قيمته ألفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) على قدر ملكهما (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) لخروجه عن المضاربة بالفداء التنافى كما مر ولو اختار المالك [الد]فع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح حينئذ (اشترى بألفها عبدا وهلك الثمن قبل النقد) للبائع لم يضمن لانه أمين بل (دفع المالك) [للمض]ارب (ألفا أخرى ثم وثم) أى كلما هلك دفع أخرى الى غير نهاية (ورأس المال جميع

فلو كان الربح فى هذه الصورة مائتين يأخذ مائة بدل النفقة ويقتسمان المائة الثانية (قوله من الحملان) قال فى مجمع البحرين والحملان بالضم الحمل مصدر حمله والحملان أيضا أجر ما يحمل اه وهو المراد ط (قوله حقيقة) كالصبغ (قوله أو حكما) كالقصارة (قوله والعادة) قد سبق فى المرابحة أن العبرة فى الضم لعادة التجار فاذا جرت بضم ذلك يضم ط (قوله أى ثيابا) قال فى البحر وقال محمد فى السير البز عند أهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف أو الخز كذا فى المغرب اه (قوله نصف الربح) لانه ظهر فيها ربح ألف لما صار المال نقدا فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا ربعه للمضارب والباقى لرب المال فيكون مضمونا عليهما بالحصص (قوله الباقى) ولكن الالفان يجبان جميعا للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بألف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه اتقانى (قوله لكونه) علة لقوله خارجا (قوله وبينهما) أى بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الامانة (قوله لها) لان ضمان رب المال لا ينافى المضاربة س (قوله ولو بيع) أى والمسئلة بحالها (قوله لحصتها) أى المضاربة (قوله لان ربعه) أى ربع العبد ملك للمضارب كما تقدم وفى الهامش قوله ربعه وهو الالف اه (قوله بينهما) أى والالف يختص بها المضارب كما مر (قوله عبدا) أى قيمته ألف فالثمن والقيمة سواء وانما قلنا ذلك لانه لو كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعد ما ربح المضارب ألفا فانه يرابح على ألف وخمسمائة وكذا لو الفضل فى قيمة المبيع دون الثمن بان كان العبد يساوى ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف وباعه من المضارب بألف فانه يرابح على ألف ومائتين وخمسين وكذا عكسه بأن شرى عبدا قيمته ألف بألف فباعه منه بألف (٢) فالمسئلة رباعية قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى رب المال وقسمان يرابح فيهما عليه وعلى حصة المضارب وهذا اذا كان البائع رب المال فلو كان المضارب فهو على أربعة أقسام أيضا كما يأتى وتمامه فى البحر عن المحيط (قوله شراه) صفة عبدا (قوله رابح) جواب لو (قوله وكذا عكسه) وهو ما لو كان البائع المضارب والمسئلة بحالها بأن شرى رب المال بألف عبدا شراه المضارب بنصفه ورأس المال ألف فانه يرابح بنصفه وهذا اذا كانت قيمته كالثمن لا فضل فيهما ومثله لو الفضل فى القيمة فقط أما لو كان فيهما فضل أو فى الثمن فقط فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب وبه علم أن المسئلة رباعية أيضا وتمامه فى البحر (قوله ولو شرى) أى من معه ألف بالنصف كما قيده به فى الكنز (قوله بالفداء) لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال فاذا فدياه خرج عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضى بالفداء عليهما واذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء غرما (٤) على قدر ملكهما بحر والفرق بين هذا وبين ما مر حيث لا يخرج هنالك ما خص رب المال عن المضاربة وهنا يخرج أن الواجب هنالك ضمان التجارة وهو لا ينافى المضاربة وهنا ضمان الجناية وهو ليس من التجارة فى شئ فلا يبقى على المضاربة كفاية (قوله كما مر) أى قريبا من أن ضمان المضارب ينافى المضاربة س (قوله ولو اختار المالك الدفع الخ) قال فى البحر قيد بقوله قيمته ألفان لانه لو كانت قيمته ألفا فتدبير الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا فى الايضاح اه ونحوه فى غاية البيان ولا يخفى أن الربح فى مسئلة المتن محقق بخلاف هذه فقد علل لغير مذكور على أن الظاهر أنه فى مسئلة المتن لا ينفرد أحدهما بالخيار لكون العبد مشتركا كما يدل له ما فى غاية البيان ويكون

(قوله فباعه منه بألف الخ) لعل الصواب بألفين تأمل اه. ٤ (قوله أو بالفداء غرما على قدر الخ) لعل الصواب بخدمهما على قدر الخ تأمل اه

مادفع) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لا أمانة (معه ألفان فقال) للمالك (دفعت الى ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لان القول في مقدار المقبوض للقابض أمينا كان أو ضمينا كما لو أنكره أصلا (ولو كان الاختلاف) مع ذلك (في مقدار الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط) لانه يستفاد من جهته (وأيهما أقام بينة تقبل وان أقاماها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال و) بينة (المضارب في دعواه الزيادة في الربح) قيد الاختلاف بكونه في المقدار لانه لو كان في الصفة فالقول لرب المال فلذا قال (معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لانه منكر (وكذا لو قال المضارب (هي قرض وقال رب المال هي بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب) لانه يدعي عليه التمليك والمالك ينكر (و) أما (لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب) لانه ينكر الضمان وأيهما أقام البينة قبلت (وان أقاما بينة فبينة رب المال أولى) لانها أكثر اثباتا وأما الاختلاف في النوع فان ادعى المضارب العموم أو الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالاصل ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان ولو وقت البينتان قضى بالمتأخرة والا فبينة المالك *(فروع)* دفع الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز وقيده الطرسوسي بأن لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لأمثاله وتمامه في شرح الوهبانية وفيها مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا

الخيار لهما جميعا ان شاآ فديا وان شاآ دفعا فتأمل (قوله مادفع) فلا يظهر الربح الا بعد استيفاء المالك الكل لكن المضارب لا يراجع الا على ألف كما مر (قوله بخلاف الوكيل) أي اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء ثم هلك فانه لا يرجع الا مرة (قوله لان يده ثانيا الخ) الضمير فيه للوكيل بيانه أن المال في يد المضارب أمانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لانه لا يكون الا بقبض مضمون فكل ما قبض يكون أمانة وقبض الوكيل ثانيا استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا له فصار مضمونا عليه فيهلك عليه بخلاف ما اذا لم يكن مدفوعا اليه الا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلا لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اذ المدفوع اليه قبله أمانة وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع مرة فقط لما قلنا (قوله مع ذلك) أي مع الاختلاف في رأس المال (قوله الربح) صورته قال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لي النصف (قوله فقط) لا في رأس المال بل القول فيه للمضارب كما علمت (قوله فالبينة الخ) لان بينة رب المال في زيادة رأس المال أكثر اثباتا و بينة المضارب في زيادة الربح أكثر اثباتا كما في الزيلعي ويؤخذ من هذا ومن الاختلاف في الصفة أن رب المال لو ادعى المضاربة وادعى من في يده المال أنها عنان وله في المال كذا وأقاما البينة فبينة ذي اليد أولى لانها أثبتت حصة من المال وأثبتت الصفة سائحاني (قوله فالقول للمالك) لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله أو شرطا من جهته أو يدعي الشركة وهو ينكر منح (قوله المضارب) الاولى ذو اليد (قوله هي قرض) ليكون كل الربح له (قوله فالقول للمضارب) مثله في الخانية وغاية البيان والزيلعي والبحر ونقله ابن الشحنة عن النهاية وشرح التجريد وحكى ابن وهبان في نظمه قولين وفي مجموعة منلا علي عن مجموعة الانقروي عن محيط السرخسي لو قال رب المال هو قرض والقابض مضاربة فان بعد ما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضا والمضارب ضامن وان قبله فالقول قوله ولا ضمان عليه أي القابض لانهما تصادقا على أن القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض اه ونقل فيها عن الذخيرة من الرابع عشر مثله ومثله في كتاب القول لمن عن غانم البغدادي عن الوجيز وعليه أفتى علي أفندي مفتي الممالك العثمانية وكذا قال في فتاوى ابن نجيم القول لرب المال ويمكن أن يقال ان ما في الخانية والتنوير فيما اذا كان قبل التصرف حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الحادثة والحكم وبالله التوفيق من مجموعة منلا علي ملخصا (قوله بالاصل) لان الاصل في المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق يناسبانه وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك در منتقى (قوله كل نوعا) بأن قال أحدهما في بز وقال الآخر في بر (قوله فالقول للمالك) لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهته الاذن س (قوله فيقيمها) أي البينة (قوله على صحة الخ) يعني أن البينة تكون حينئذ على صحة تصرفه لا على نفي الضمان حتى تكون على النفي فلا تقبل (قوله ولو وقت) في بعض النسخ ولو وقتت (قوله البينتان) فاعل وقت والمسئلة بحالها بأن قال رب المال أديته اليك مضاربة أن تعمل في بز في رمضان وقال المضارب دفعت الى لأعمل في طعام في شوال وأقاما البينة (قوله قضى بالمتأخرة) لان آخر الشرطين ينسخ أولهما (قوله والا) أي ان لم يوقتا أو وقتت احداهما دون الاخرى (قوله الى نفسه) الضمير راجع الى الوصي (قوله وقيده الطرسوسي) أي بحثا منه ورده ابن وهبان بأنه تقييد لاطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق واستظهر ابن الشحنة ما قاله الطرسوسي

نظرا

فى تركته وفى الاختيار دفع المضارب شيأ للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من أمور التجارة لكن صرح فى مجمع الفتاوى بعدم الضمان فى زماننا قال وكذا الوصى لانهما يقصدان الاصلاح وسيجىء آخر الوديعة وفيه

لو شرى عبالها متاعا فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد المالك بيعه فان فى المال ربح أجبر على بيعه لعمله بأجر كأجير الا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك وفى البزازية دفع اليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة اهـ قلت والمفتى به أنه لا ضمان مطلقا الا فى المضاربة لانها أمانة ولا فى الهبة لانها فاسدة وهى تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجىء فلا ضمان فيها وبه يضعف قول الوهبانية وأودعه عشرا على أن خمسة *له هبة فاستهلك الخمس يخسر

* (كتاب الايداع) *

لا خفاء فى اشتراكه مع ماقبله فى الحكم وهو الامانة (هو) لغة من الودع أى الترك وشرعا (تسليط الغير على حفظ ماله صريحا أو دلالة) كأن انفتق زق رجل فاخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة بحر (والوديعة ماتترك عند الامين) وهى أخص من الامانة كما حققه المصنف وغيره (وركنها الايجاب صريحا) كأودعتك (أوكناية) كقوله لرجل أعطنى ألف درهم أو أعطنى هذا الثوب مثلا فقال أعطيتك كان وديعة بحر لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية (أوفعلا) كما لو وضع ثوبه بين يدى رجل ولم يقل

نظرا للصغير أقول لكن فى جامع الفصولين عن الملتقط ليس للوصى فى هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة فهذا يفيد المنع مطلقا (قوله فى تركته) لانه صار بالتجهيل مستهلكا وسيأتى تمامه فى الوديعة ان شاء الله تعالى وأفتى به فى الحامدية قائلا وبه أفتى قارئ الهداية (قوله وفيه لو شرى الخ) الكلام هنا فى موضعين الاول حق امساك المضارب المتاع من غير رضا رب المال والثانى اجبار المضارب على البيع حيث لا حق له فى الامساك أما الاول فلا حق له فيه سواء كان فى المال ربح أولا الا أن يعطى لرب المال رأس المال فقط ان لم يربح أو مع حصته من الربح فحينئذ له حق الامساك وأما الثانى وهو اجباره على البيع فهو أنه ان كان فى المال ربح أجبر على البيع الا أن يدفع للمالك رأس ماله وحصته من الربح وان لم يكن فى المال ربح لا يجبر ولكن له أن يدفع للمالك رأس ماله أو يدفع له المتاع برأس ماله هذا حاصل مافهمته من عبارة المنح عن الذخيرة وهى عبارة معقدة وقد راجعت عبارة الذخيرة فوجدتها كما فى المنح وبقى ما اذا أراد المالك أن يمسك المتاع والمضارب يريد بيعه وهو حادثة الفتوى ويعلم جوابها مما مر قبيل الفصل من أنه لو عزله وعلم به والمال عروض باعها وان نهاه المالك ولا يملك المالك فسخها ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه (قوله حصة الهبة) لان هبة المشاع الذى يقبل القسمة غير صحيحة فيكون فى ضمانه (قوله وهى الخ) ونقلها القتال عن الهندية (قوله تملك بالقبض) أقول لا تنافى بين الملك بالقبض والضمان سائحانى أقول نص عليه فى جامع الفصولين حيث قال رامزا لفتاوى الفضلى الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا هلكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اهـ فتنبه (فروع) سئل فيما اذا مات المضارب وعليه دين وكان مال المضاربة معروفا فهل يكون رب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح الجواب نعم كما صرح به فى الخانية والذخيرة البرهانية حامدية وفيها عن قارئ الهداية من باب القضاء فى فتاواه اذا ادعى أحد الشريكين خيانة فى قدر معلوم وأنكر حلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه أن يعين مقدار ما خان فيه والقول قوله فى مقداره مع يمينه لان نكوله كاقرار بشئ مجهول والبيان فى مقداره الى المقر مع يمينه الا أن يقيم خصمه بينة على أكثر اهـ

(كتاب الايداع)

(قوله بغيبة الخ) قيد به لان المالك لو كان حاضرا لم يضمن (قوله كما حققه المصنف الخ) أنظر اليعقوبية قال فى المنح ان الامانة علم لما هو غير مضمون فشمل جميع الصور التى لا ضمان فيها كالعارية والمستأجرة والموصى بخدمته فى يد الموصى له بها والوديعة ماوضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية وفى البحر وحكمهما مختلف فى بعض الصور لانه فى الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفى الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف (نكتة) ذكر فى الهامش روى أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق فى زى الفقراء فمر بها يوسف عليه السلام فقامت تنادى أيها الملك اسمع كلامى فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة أقامت المملوك مقام الملوك والخيانة أقامت الملوك مقام المملوك فسأل عنها فقيل انها زليخا فتزوجها رحمة عليها اهـ زيلعى (قوله أوكناية) المراد بها ما قابل الصريح مثل كنايات الطلاق لا البيانية (قوله لان الخ) التعليل فى البحر أيضا (قوله ولم يقل الخ) فلو قال لا أقبل الوديعة لا يضمن اذ القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا قال صاحب جامع الفصولين أقول دل هذا على أن البقار لا يصير مودعا فى بقرة من بعثها اليه فقال البقار للرسول اذهب بها الى ربها فانى لا أقبلها فذهب بها فينبغى أن لا يضمن البقار وقدم خلافه يقول الحقير قوله ينبغى لا ينبغى اذ الرسول لما أتى بها اليه خرج عن حكم الرسالة وصار أجنبيا فلما قال البقار ردها على مالكها صار كأنه ردها الى أجنبى أو ردها مع أجنبى فلذا يضمن بخلاف مسئلة الثوب نور العين وتمامه فيه وفيه أيضا عن الذخيرة ولو قال لم أقبل حتى لم يصر مودعا وترك الثوب ربه وذهب فرفعه من لم يقبل وأدخله بيته ينبغى أن يضمن لانه لما لم يثبت الايداع صار غاصبا برفعه يقول الحقير فيه اشكال

شيأ فهو ايداع (والقبول من المودع صريحا) كقبلت (أو دلالة) كما لو سكت عند وضعه فانه قبول دلالة كوضع ثيابه في حمام بمرأى من
الثيابي وكقوله لرب الخان أين أربطها فقال هناك كان ايداعا خانية وهذا في حق وجوب الحفظ وأما في حق الامانة فيتم بالايجاب وحده حتى
لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل اختيار (وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه)

فلو أودع الآبق أو الطير في الهواء لم يضمن (وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه) فلو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه (وهي أمانة) هذا حكمها مع وجوب الحفظ والاداء عند الطلب واستحباب قبولها (فلا تضمن بالهلاك) الا اذا كانت الوديعة بأجر أشباه معزيا للزيلعي (مطلقا) سواء أمكن التحرز أم لا هلك معها شئ أم لا لحديث الدارقطني ليس على المستودع غير المغل ضمان (واشتراط الضمان على الامين) كالحمامي والخاني (باطل به يفتى) خلاصة وصدر الشريعة (وللمودع حفظها بنفسه وعياله) كماله (وهم من يسكن معه حقيقة أو حكما لا من يمونه) فلو دفعها لولده المميز أو زوجته ولا يسكن معهما ولا ينفق عليهما لم يضمن خلاصة وكذا لو دفعتها لزوجها لان العبرة للمساكنة لا للنفقة وقيل يعتبران معا عيني

(وشرط كونه) أي من في عياله (أمينا) فلو علم خيانته ضمن خلاصة (و) جاز (لمن في عياله الدفع لمن في عياله ولو نهاه عن عياله
الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان وجد بدا منه) بان كان له عيال غيره ابن ملك (ضمن والا لا وان حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها
بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز

وهو أن الغصب ازالة يد المالك ولم توجد ورفعه الثوب لقصد النفع لا الضرر بل ترك المالك ثوبه ايداع ثان
ورفع من لم يقبل قبول ضمنا فالظاهر أنه لا يضمن والله تعالى أعلم اهـ (قوله شيأ) فلو قال لا أقبل لا يكون مودعا
لان الدلالة لم توجد بحر وفيه عن الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا
واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان اهـ فكل من الايجاب والقبول فيه غير صريح
كمسئلة الخاني الآتية قريبا (فرع) في جامع الفصولين لو أدخل دابته دار غيره وأخرجها رب الدار لم يضمن لانها
تضر بالدار ولو وجد دابة في مربطه فأخرجها ضمن سائحاني (قوله كما لو سكت) أي فانه قبول وبعد أن ذكر هذا
في الهندية قال وضع شيأ في بيته بغير أمره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ وضع عند آخر شيأ وقال
احفظ فضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اهـ ويمكن التوفيق بالقرينة الدالة على الرضا وعدمه سائحاني (قوله
من الثيابي) ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع بحر وفيه عن اجارات
الخلاصة لبس ثوبا فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح أي لانه بترك السؤال والتفحص
يكون مفرطا فلا ينافي ما يأتي من أن اشتراط الضمان على الامين باطل أفاده أبو السعود (قوله وهذا) أي
اشتراط القبول أيضا (قوله وان لم يقبل) قدم أن القبول صريح ودلالة فلعله هنا بمعنى الرد أما لو سكت فهو
قبول دلالة تأمل (قوله لاثبات اليد) قال بعض الفضلاء فيه تسامح اذ المراد اثبات اليد بالفعل ولا يكفي
قبول الاثبات كما أشار اليه في الدرر بقوله وحفظ شئ بدون اثبات اليد عليه محال تأمل فتأمل وأجاب عنه
أبو السعود (قوله فلو أودع صبيا) قال الرملي في حاشية المنح ويستثنى من ايداع الصبي ما اذا أودع صبي محجور
مثله وهي ملك غيرهما فالمالك تضمين الدافع والآخذ كذا في الفوائد الزينية مدني وانظر حاشية الفتال (قوله
ضمن بعد عتقه) أي لو بالغا والا فلا ضمان (فرع) قال في الهامش لو احتاج الى نقل العيال أو لم يكن
له عيال فسافر بها لم يضمن وهذا لو عين المكان فلو لم يعين بأن قال احفظ هذا ولم يقل في مكان كذا فسافر به
فلو كان الطريق مخوفا ضمن بالاجماع والا لا عندنا كالاب أو الوصي لو سافر بمال الصبي وهذا اذا لم يكن حمل
ومؤنة جامع الفصولين فلو كان لها حمل ومؤنة وقد أمر بالحفظ مطلقا فلو كان لابد له من السفر وقد عجز عن
حفظه في المصر الذي أودعه فيه لم يضمن بالاجماع فلو له بد من السفر فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله قريبا
أو بعيدا وعن أبي يوسف رحمه الله ضمن لو بعيدا لا لو قريبا وعن محمد ضمن في الحالين جامع الفصولين المودع
بأجر ليس له أن يسافر بها لتعين مكان العقد للحفظ جامع الفصولين (قوله عند الطلب) الا في مسائل ستأتي
(قوله بأجر) سيأتي أن الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان وأيضا قول المتن هنا واشتراط الخ يرد
عليه وهذا مع الشرط فكيف مع عدمه وفي البزازية دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان
اذا تلف قد ذكرنا أنه لا أثر له فيما عليه الفتوى سائحاني وانظر حاشية الفتال وقد يفرق بأنه هنا مستأجر على
الحفظ قصدا بخلاف الاجير المشترك فانه مستأجر على العمل تأمل (قوله للزيلعي) ومثله في النهاية والكفاية
وكثير من الكتب رملي على المنح (قوله غير المغل) أي الخائن كذا في الهامش (قوله كالحمامي) أي معلم
الحمام وأما من جرى العرف بأنه يأخذ في مقابلة حفظه أجرة يضمن لانه وديع بأجرة لكن الفتوى على عدمه
سائحاني (قوله فلو دفعها) تفريع على قوله أو حكما (قوله لولده المميز) بشرط أن يكون قادرا على الحفظ
بحر عن الخلاصة (قوله ضمن) أي بدفعها له وكذا لو تركه في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن
بحر عن الخلاصة (قوله في عياله) الضمير في عياله الاخير يصح أن يرجع للعيال الاول وبه صرح الشرنبلالي
ويصح أن يرجع الى المودع وبه صرح المقدسي وفيه لا يشترط في الابوين كونهما في عياله وبه يفتى ولو أودع غير

وعليه الفتوى ابن ملك واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف (الا اذا خاف الحرق أو الغرق وكان غالبا محيطا) فلو غير محيط ضمن (فسلمها الى جاره أو) الى (فلك آخر) الا اذا أمكنه دفعها لمن في عياله أو ألقاها فوقعت في البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن زيلعي (فان ادعاه) أي الدفع لجاره أو فلك آخر (صدق ان علم وقوعه) أي الحرق (ببيته) أي بدار المودع (والا) يعلم وقوع الحرق في داره (لا) يصدق (الا ببينة) فصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق (ولو منعه الوديعة ظلما بعد طلبه) لرد وديعته فلو لحملها اليه لم يضمن ابن ملك (بنفسه) ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه على الظاهر (قادرا على تسليمها ضمن والا) بان كان عاجزا أو يخاف على نفسه أو ماله بان كان مدفونا معها ابن ملك (لا) يضمن كطلب الظالم (فلو كانت الوديعة سيفا أراد صاحبه أن يأخذه ليضرب به رجلا فله المنع من الدفع) الى أن يعلم أنه ترك الرأي الاول وانه ينتفع به على وجه مباح جواهر (كما لو أودعت) امرأة (كتابا فيه اقرار منها بمال للزوج أو بقبض مهرها منه) فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج خانية (ومنه) أي من المنع ظلما (موته) أي موت المودع (مجهلا فانه يضمن) فتصير دينا في تركته

عياله وأجاز المالك خرج من البين ولو وضع في حرز غيره بلا استئجار يضمن ولو آجر بيتا من داره ودفعها أي الوديعة الى المستأجر ان كان لكل منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لم يضمن وفي سكوتهم عن الدفع لعيال المودع اشارة الى أنه لا يملكه ونقل شيخنا اختلافا وترجيح الضمان سائحاني وأراد بشيخنا أبا السعود (فرع) لو قال ادفعها لمن شئت يوصلها الي فدفعها الى أمين فضاعت قيل يضمن وقيل لا يضمن تتارخانية سائحاني (فرع) حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها فهلكت عند الجارة قال البلخي ان لم يكن بحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون في عياله لا يضمن كما لو وقع الحريق في دار المودع له دفعها الاجنبي خانية (قوله وعليه الفتوى) ونقله في البحر عن النهاية وقال قبله وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة (قوله وكان غالبا محيطا) وفي التتارخانية عن التتمة وسئل حميد الوبري عن مودع وقع الحريق ببيته ولم ينقل الوديعة الى مكان آخر ان مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت ضمن اهـ ومثله مالو تركها حتى أكلها العث كما يأتي في النظم ذكر محمد في حريق وقع في دار المودع فدفعها الى أجنبي لم يضمن فلو خرج من ذلك ولم يستردها ضمن وتمامه في نور العين وفي جواهر الفتاوى واذا دفع الوديعة لآخر لعذر فلم يسترد عقب زواله فهلكت عند الثاني لا يضمن لان المودع يضمن بالدفع ولما لم يضمن به للعذر لا يضمن بالترك يدل عليه لو سلمها الى عياله وتركها عندهم لا يضمن للاذن وكذا الدفع هنا مأذون فيه اهـ ملخصا (قوله أو ألقاها) أي في السفينة (قوله كلامي الخلاصة الخ) نص الخلاصة اذا علم أنه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا وعبارة الهداية أنه لا يصدق الا ببينة قال في المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه في المختصر ح (قوله كوكيله) في الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني أن أحضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك اهـ وهذا صريح في أنه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وفي الفصول العمادية معزيا الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا أدفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين هذه المسئلة وأجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل أن المودع اذا صدق من ادعى أنه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل أن يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل ألا ترى أنه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول صح كذا في فتاواه اهـ منح قال محشيه الرملي في حاشية البحر ظاهر ما في الفصول أنه لا يضمن في مسئلة الوكيل فهو مخالف للخلاصة ويترا آى لي التوفيق بحمل ما في الخلاصة على ما اذا قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفع له في وقت آخر وما في الفصول والتجنيس على ما اذا منع ليؤدي الى المودع بنفسه ولذا قال في جوابه لا أدفع الا للذي جاء بها وتمامه فيها (قوله كطلب الظالم) الظاهر أن المراد بالظالم هنا المالك لان الكلام في طلبه هو فيما بعده مفرع عليه أعني قوله فلو كانت الخ يدل عليه قول المصنف في المنح لما فيه من الاعانة على الظلم (فرع) ذكره في الهامش مرضت الدابة الوديعة فأمر المودع انسانا فعالجها ضمن المالك أيهما شاء فلو ضمن المودع لا يرجع على المعالج ولو ضمن المعالج يرجع على المودع علم أنها للغير أولا الا ان قال المودع ليست لي أو لم آمره بذلك فحينئذ لا يرجع كذا في جامع الفصولين (قوله المودع) بالفتح (قوله مجهلا) أما بتجهيل المالك فلا ضمان والقول للمودع بيمينه بلا شبهة قال الحانوتي وهل من ذلك الزائد في الرهن على قدر الدين اهـ أقول الظاهر أنه منه لقولهم ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن فاذا مات مجهلا يضمن ما زاد وقد أفتيت به رملي ملخصا (قوله فانه يضمن) قال في مجمع الفتاوى المودع أو المضارب أو المستعير أو المستبضع وكل من كان المال بيده أمانة اذا مات قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها فانه يكون دينا عليه في تركته لانه صار مستهلكا للوديعة بالتجهيل ومعنى موته مجهلا أن لا يبين حال الامانة كما في الاشباه وقد سئل الشيخ عمر بن نجيم عما لو قال المريض عندي ورقة

الاذاعلم أن وارثه يعلمها فلاضمان ولوقال الوارث أناعلمتها وأنكر الطالب ان فسرها وقال هى كذا وأناعلمتها وهلكت صدق هذا ومالو كانت عنده سواء الافى مسئلة وهى أن الوارث اذادل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذادل ضمن خلاصة الااذامنعه من الاخذ حال الاخذ (كمافى سائر الامانات) فانها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك ومفاوض (الافى) عشر على ما فى الاشباه منها (ناظر أودع غلات الوقف ثم مات مجهلا) فلايضمن قيد بالغلة لان الناظر لومات مجهلا لمال البدل ضمنه أشباه أى لثمن الارض المستبدلة قلت فلعين الوقف بالاولى كالدراهم الموقوفة على القول بجوازه قاله المصنف وأقره ابنه فى الزواهر وقيد موته بحثا بالفجأة فلو بمرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها فكان مانعالها ظلما فيضمن ورد ما بحثه فى أنفع الوسائل فتنبه (و) منها (قاض مات مجهلا لاموال اليتامى) زاد فى الاشباه عند من أودعها ولا بد منه لانه لو وضعها فى بيته ومات مجهلا

فى الحانوت لفلان ضمنها دراهم لاأعرف قدرها فمات ولم توجد فأجاب بأنه من التجهيل لقوله فى البدائع هو أن يموت قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها اه قال بعض الفضلاء وفيه تأمل فتأمل ملخصا (قوله الااذاعلم) أى الجهل واذا قال الوارث ردها فى حياته أو تلفت فى حياته لم يصدق بلا بينة ولو برهن أن المودع قال فى حياته رددتها يقبل سائحانى (قوله عنده) أى عند المودع بالفتح وادعى المودع هلاكها والمقصود أن الوارث كالمودع بالفتح فيقبل قوله فى الهلاك اذا فسرها فهو مثله الاأنه خالفه فى مسئلة قال ربها مات المودع مجهلا وقال ورثته كانت قائمة يوم موته ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق (٢) ربها هو الصحيح اذالوديعة صارت دينا فى التركة فى الظاهر فلا يصدق الورثة ولو قال ورثته ردها فى حياته أو تلفت فى حياته لا يصدقون بلا بينة لموته مجهلا فتقرر الضمان فى التركة ولو برهنوا أن المودع قال فى حياته رددتها تقبل اذالثابت ببينة كالثابت بعيان جامع الفصولين عن الذخيرة (قوله الااذا الخ) استثناء من قوله والمودع اذادل ضمن قال ط عن الخلاصة المودع انما يضمن اذادل السارق على الوديعة اذالم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن (قوله منعه) أى المودع السارق فاخذكرها فصولين (قوله سائر الامانات) ومنها الرهن اذامات المرتهن مجهلا يضمن قيمة الرهن فى تركته كما فى الانقروى أى يضمن الزائد كما قدمناه عن الرملى وكذا الوكيل اذامات مجهلا ماقبضه كما يؤخذ مما هنا وبه أفتى الحامدى بعد الخيرى وفى اجارة البزازية المستأجر يضمن بالموت مجهلا سائحانى (قوله بالموت) ويكون أسوة للغرماء بيرى على الاشباه (قوله ومفاوض) وكرتهن انقروى كذا فى الهامش (قوله على مافى الاشباه) وعبارتها الوصى اذامات مجهلا فلاضمان عليه كما فى جامع الفصولين والاب اذامات مجهلا مال ابنه والوارث اذامات مجهلا ماأودع عند مورثه واذامات مجهلا لما ألقته الريح فى بيته أولما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه واذا مات الصبى مجهلا لما أودع عنده محجورا اه ملخصا فهى سبعة (٣) وذكر المصنف ثلاثة فهى عشرة (قوله أودع) عبارة الدرر قبض وهى أولى تأمل (قوله غلات الوقف) أقول هكذا وقع مطلقا فى الولوالجية والبزازية وقيده قاضيخان بمتولى المسجد اذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اه أقول أما اذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقا بدليل اتفاق كلمتهم فيما اذا كانت الدار وقفا على أخوين غاب أحدهما وقبض الآخر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصى بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر اذا كان الحاضر الذى قبض الغلة هو (٤) القيم الاأن الاخوين آجرا جميعا فكذلك وان آجر الحاضر كانت الغلة كلها له فى الحكم ولا يطيب له اه كلامه أقول ويلحق بغلة المسجد ما اذا شرط ترك شئ فى يد الناظر للعمارة والله تعالى أعلم بيرى على الاشباه قال الحقير وهذا مستفاد من قولهم غلات الوقف وما قبض فى يد الوكيل ليس غلة الوقف بل هو مال المستحقين بالشرط قال فى الاشباه من القول فى الملك وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل اه ملخصا من مجموعة منلا على آخر كتاب الوقف نقل ذلك حيث سئل عن وكيل المتولى اذامات مجهلا هل يضمن قلت وقد ذكر فى البحر فى باب دعوى الرجلين أن دعوى الغلة من قبيل دعوى الملك فراجعه وأشرنا اليه ثم فراجعه وبه علم أن اطلاق المصنف والشارح فى محل التقييد ويفيده عبارة أنفع الوسائل الآتية فتنبه (قوله المصنف) أى فى المنح (قوله ابنه) الشيخ صالح (قوله بالفجأة) لعدم تمكنه من البيان فلم يكن حابسا ظلما قلت هذا مسلم لو مات فجأة عقب القبض تأمل (قوله فى أنفع الوسائل) من أنه ان حصل طلب المستحقين وأخر حتى مات مجهلا ضمن وان لم يطلبوا فان محمودا معروفا بالامانة لا يضمن والا ولم يعطهم بلا مانع شرعى ضمن وحاصل الرد أنه مخالف لما عليه أهل المذهب من الضمان (٥) مطلقا محمودا أولا وأفتى فى الاسماعيلية بضمان الناظر اذا مات بعد ما طلب المستحق استحقاقه فمنعه منه ظلما ووجهه ظاهر لان الأمانة تضمن بالمنع (قوله ومنها قاض) لو قال القاضى فى حياته ضاع مال اليتيم عندى أو قال أنفقتها على اليتيم

٢ (قوله صدق ربها هو الصحيح) أى اذا لم يفسر الورثة الوديعة أما اذا فسروا فيصدقون ولا ضمان عليهم اه

٣ (قوله فهى سبعة) فيه أن الذى ذكره ستة فقط فليحرر ذلك بمراجعة الاشباه اه مصححه

٤ (قوله هو القيم الاأن الاخوين الخ) فيه سقط وأصله على هذا الوقف كان لاضمان للغائب أن يرجع فى تركة الميت وأما اذا لم يكن الحاضر هو القيم الاأن الخ اه

٥ (قوله من الضمان الخ) مبنى على كلام البيرى أى اطلاق ضمان غير المسجد وقد علمت خلافه اه

ضمن لانه مودع بخلاف ما لو أودع غيره لان للقاضي ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر فليحفظ (و) منها (سلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا) وليس منها مسئلة أحد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا وفي الشركة عن وقف الخانية أن الصواب انه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه غلط قلت وأقره محشوها فبقي المستثنى تسعة فليحفظ وزاد الشرنبلالي في شرحه للوهبانية على العشرة تسعة الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المحجورين لان الحجر يشمل سبعة فانه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته والمعتوه كصبي وان بلغ ثم مات لا يضمن الا أن يشهدوا أنها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا فان كان الصبي والمعتوه مأذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا كذا في شرح الجامع الوجيز قال فبلغ تسعة عشر ونظم عاطفا على بيتي الوهبانية بيتين وهي

وكل أمين مات والعين يحصر … وما وجدت عينا فدينا تصير
سوى متولي الوقف ثم مفاوض … ومودع مال الغنم وهو المؤمر
وصاحب دار ألقت الريح مثل ما … لو ألقاه ملاك بها ليس يشعر
كذا والد جد وقاض وصيهم … جميعا ومحجور فوارث يسطر

(وكذا لو خلطها المودع) بجنسها أو بغيره (بماله) أو مال آخر ابن كمال (بغير اذن) المالك (بحيث لا تتميز) الا بكلفة كحنطة بشعير ودراهم جياد بزيوف مجتبى (ضمنها) لاستهلاكه بالخلط لكن لا يباح تناولها قبل اداء الضمان وصح الابراء ولو خلطه بردىء ضمنه لانه عيبه و بعكسه شريك لعدمه مجتبى (وان باذنه اشتركا) شركة أملاك (كما لو اختلطت بغير صنعه) كان انشق الكيس لعدم التعدي ولو خلطها غير المودع

لا ضمان عليه ولو مات قبل أن يقول شيأ كان ضامنا خانية في الوقف كذا في الهامش (قوله ضمن) لعل وجه الضمان كونها لا تتخطى الورثة فالغرم بالغنم ويظهر من هذا أن الوصي اذا وضع مال اليتيم في بيته ومات مجهلا يضمن لان ولايته قد تكون مستمدة من القاضي أو الاب فضمانه بالاولى وفي الخيرية وفي الوصي قول بالضمان سائحاني (قوله وأقره) أي الصواب (قوله محشوها) أي الاشباه (قوله تسعة) باخراج أحد المفاوضين (قوله ووصيه الخ) داخل في قول الاشباه الوصي الا أن يقال حمله على وصي الاب لبيان التفصيل قصد الايضاح تامل (قوله وستة من المحجورين) وهم ما عدا الصغير وانما أسقطه لانه مذكور في الاشباه ومراده الزيادة على ما في الاشباه فافهم (قوله يشمل سبعة) لينظر الخارج من السبعة حتى صارت ستة (قوله فانه لصغر) مسئلة الصغير من العشرة التي في الاشباه الا أن يقال عدها هنا باعتبار قوله وان بلغ ثم مات لا يضمن تامل ثم ظهر لي أن مراده مجرد عد المحجورين سبعة وأن مراده بستة منهم ما عدا الصغير لانه مذكور في الاشباه ولذا قال وستة من المحجورين (قوله ودين) بفتح الدال وسكون الياء (قوله كصبي) لعله قصد بهذا التشبيه الاشارة الى ما يأتي عن الوجيز تامل قال في تلخيص الجامع أودع صبيا محجورا يعقل ابن اثنتي عشرة سنة ومات قبل بلوغه مجهلا لا يجب الضمان س (قوله وان بلغ) أي الصبي (قوله يحصر) أي يحفظ مفعوله العين قبله (قوله تصير) بالبناء للمجهول (قوله مفاوض) خلاف المعتمد كما قدمه (قوله ومودع) بكسر الدال والمؤمر بتشديد الميم الثانية (قوله لو ألقاه) بفتح الواو ووصلها باللام (قوله بها) أي بالدار (قوله يشعر) تبع فيه صاحب الاشباه حيث قال بغير علمه واعترضه الحموي بأن الصواب بغير أمره كما في شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه اهـ فكان عليه أن يقول في النظم ليس يأمر (قوله كذا والد) برفعه وتنوينه كجد (قوله وقاض) بحذف يائه وتنوينه (قوله وصيهم) برفعه (قوله ومحجور) ان كان المراد من المحجور ستة كما قدمه يكن الموجود في النظم سبعة عشر تامل (قوله فوارث) اذا مات مجهلا لما أخبره المورث به من الوديعة (قوله وكذا لو خلطها) ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن وفي الخلاصة ضمن وطريق خروجه من الضمان الصرف في حاجة المسجد أو الدفع الى الحاكم منتقى القاضي لو خلط مال صبي بماله لم يضمن وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر ولو بماله ضمن وينبغي أن يكون المتولي كذلك ولا يضمن الوصي بموته مجهلا ولو خلط بماله ضمن يقول الحقير وقدمر نقلا عن المنتقى أيضا أن الوصي لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن وفي الوجيز أيضا قال أبو يوسف اذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع لا يضمن نور العين أواخر السادس والعشرين وبخط السائحاني عن الخيرية وفي الوصي قول بالضمان اهـ قلت فأفاد أن المرجح عدمه والحاصل أن من لا يضمن بالخلط بماله المتولي والقاضي والسمسار بمال رجل آخر والوصي وينبغي أن الاب كذلك يؤيده ما في جامع الفصولين لا يصير الاب غاصبا بأخذ مال ولده وله أخذه بلا شيء لو محتاجا والا فلو أخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا أتلفه بلا حاجة اهـ بل هو أولى من الوصي تامل والمراد بقوله ولده الولد الصغير كما قيده في الفصول العمادية (قوله لا تتميز) فلو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه أن المراد بعدم التميز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا بحر (قوله لاستهلاكه) واذا ضمنها ملكها ولا تباح له قبل أداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين بحر (قوله خلطه) أي الجيد (قوله شريك) نقل نحوه المصنف عن المجتبى (٣) ولعل ذلك في غير الوديعة أو قول مقابل لما سبق من أن الخلط في الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لا يتميز ط (قوله لعدمه) أي التعيب المفهوم من عيبه (قوله بغير صنعه) فان هلك هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك بحر (قوله غير المودع)

---

٣ (قوله ولعل ذلك الخ) قال شيخنا هو قولهما في الوديعة وغيرها قالا ان الخلط موجب للشركة ما لم يوجب عيبا في الامانة اهـ

ضمن الخالط ولو صغيرا ولا يضمن أبوه خلاصة (ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقى) خلطا لا يتميز معه (ضمن) الكل لخلط ماله بها فلو تأتى التميز أو أنفق ولم يرد أو أودع وديعتين فأنفق احداهما ضمن ما أنفق فقط مجتبى وهذا اذا لم يضره التبعيض (واذا تعدى عليها فلبس ثوبها أو ركب دابتها أو أخذ بعضها (ثم) ردعينه الى يده حتى (زال التعدى زال) ما يؤدى الى (الضمان) اذا لم يكن من نيته العود اليه أشباه من شروط النية (بخلاف المستعير والمستأجر) فلو أزالاه لم يبرآ لعملهما لأنفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع أو حفظ أو اجارة أو استئجار ومضارب ومستبضع وشريك عنان أو مفاوضة ومستعير لرهن أشباه والحاصل أن الامين اذا تعدى ثم أزاله لا يزول الضمان الا فى هذه العشرة لان يده كيد المالك ولو كذبه فى عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع عمادية (و) بخلاف (اقراره بعد جحوده) أى جحود الايداع حتى لو ادعى هبة أو بيعا لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (بعد طلب ربها (ردها) فلو سأله عن حالها فجحدها فهلكت لم يضمن بحر وقيد بقوله (ونقلها من مكانها وقت الانكار) اى حال جحوده لانه لو لم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن

سواء كان أجنبيا أو من فى عياله بحر عن الخلاصة (قوله فرد مثله) ابن سماعة عن محمد فى رجل أودع رجلا ألف درهم فاشترى بها ودفعها ثم استردها بهبة أو شراء وردها الى موضعها فضاعت لم يضمن وروى عن محمد أو قضاها غريمه بأمر صاحب الوديعة فوجدها زيوفا فردها على المودع فهلكت (٢) ضمن تاترخانية (قوله الكل) البعض بالانفاق والبعض بالخلط س بحر (قوله التميز) أى بخلط الدراهم السود بالبيض أو الدراهم بالدنانير فانه لا يقطع حق المالك بالاجماع مسكين س (قوله ولم يرد) بتشديد الدال (قوله أو أودع) بضم الهمزة (قوله وهذا) مرتبط بقوله أو أنفق ولم يرد كما فى البحر قال ط ولم أر فيما اذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع أو ما أخذ ونقصان ما بقى فيحرر (قوله التبعيض) كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون (قوله أشباه) عبارتها أن المودع اذا تعدى ثم زال التعدى ومن نيته أن يعود اليه لا يزول التعدى اه كذا فى الهامش (قوله من شروط النية) وذكره هنا فى البحر عن الظهيرية قال حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه أن يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان (قوله والمستأجر) مستأجر الدابة أو المستعير لو نوى أن لا يردها ثم ندم لو كان سائرا عند النية ضمن لو هلكت بعد النية أما لو كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد أمينا جامع الفصولين (قوله فلو أزالاه) أى التعدى (قوله بخلاف مودع الخ) ولو مأمورا بحفظ شهر فمضى شهر ثم استعملها ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ ضمن اذا عاد والامر بالحفظ قد زال جامع الفصولين (قوله ووكيل) بأن استعمل ما وكل ببيعه ثم ترك وضاع لا يضمن (قوله أو اجارة) بأن وكله ليؤجر أو يستأجر له دابة فركبها ثم ترك (قوله أو مفاوضة) أما شريك الملك فانه اذا تعدى ثم أزال التعدى لا يزول الضمان كما هو ظاهر لما تقرر أنه أجنبى فى حصة شريكه فلو أعار دابة الشركة فتعدى ثم أزال التعدى لا يزول الضمان ولو كانت فى نوبته على وجه الحفظ فتعدى ثم أزاله يزول الضمان وهى واقعة الفتوى سئلت عنها فأجبت بما ذكرت وان لم أرها فى كلامهم للعلم بها مما ذكر اذ هو مودع فى هذه الحالة وأما استعمالها بلا اذن الشريك فهى مسئلة مقررة مشهورة عندهم بالضمان ويصير غاصبا رملى على المنح (قوله ومستعير لرهن) أى اذا استعار عبدا ليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنها ثم رهنها بمال مثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها منح وهذه المسئلة مستثناة من قوله بخلاف المستعير كما فى البحر (قوله ثم أزاله) أى التعدى (قوله فى عوده للوفاق الخ) عبارة نور العين (٣) عن مجمع الفتاوى وكل امين خالف ثم عاد الى الوفاق عاد أمينا كما كان الا المستعير والمستأجر فانهما بقيا ضامنين اه وهى أولى تدبر (قوله له) أى للمالك (قوله للمودع) بفتح الدال لانه ينفى الضمان عنه (قوله هبة الخ) أى أنه وهبها منه أو باعها له (قوله بعد طلب) متعلق بجحوده (قوله ربها) أفاد فى الخانية أن طلب امرأة الغائب وجيران اليتيم من الوصى لينفق عليه من ماله كذلك سائحانى ومثله فى التتارخانية (قوله وقت الانكار) ظاهره أنه متعلق بنقلها وهو مستبعد الوقوع وعبارة الخلاصة وفى غصب الاجناس انما يضمن اذا نقلها عن موضعها الذى كانت فيه حال الجحود وان لم ينقلها وهلكت لا يضمن اه وهو ظاهر وعليه فهو متعلق بقوله مكانها وفى المنتقى لو كانت العارية مما يحول يضمن بالانكار وان لم يحولها وذكر شيخنا عن الشرنبلالية أنه لو جحدها ضمن ولو لم تحول يؤيده قول البدائع ان العقد ينفسخ بطلب المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فبقى مال الغير فى يده بغير اذنه فيكون مضمونا فاذا هلك تقرر الضمان سائحانى وفى التاترخانية عن الخانية ذكر الناطفى اذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لو نقلها المودع من المكان الذى كانت فيه حالة الجحود يضمن وان لم ينقلها من ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن اه فتأمل

٢ (قوله ضمن الخ) قال شيخنا وجهه انه لما قضاها غريمه بأمر صاحبها صار مستقرضا لها وخرجت عن ملك صاحبها وانتقل الحق الى الذمة وبردها لا يعود الحق فيها اه ٣ (قوله عبارة نور العين الخ) محل هذه العبارة عند قول الشارح والحاصل أن الامين الخ وقوله وهى أولى لان قول الشارح ثم أزال التعدى فيه شئ لانه بعد مضى الزمن الذى تحقق فيه يستحيل ازالته وأما قول صاحب مجمع الفتاوى ثم عاد الى الوفاق لا شئ فيه فكان أولى اه

خلاصة وقيد بقوله (وكانت) الوديعة (منقولا) لان العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافا لمحمد فى الاصح غصب الزيلعى وقيد بقوله (ولم يكن هنالك من يخاف منه عليها) فلو كان لم يضمن لانه من باب الحفظ وقيد بقوله (ولم يحضرها بعد جحودها) لانه لو جحدها ثم أحضرها فقال له ربها دعها وديعة فان أمكنه أخذها لم يضمن لانه ايداع جديد والاضمنها لانه لم يتم الرد اختيار وقيد بقوله (لمالكها) لانه لو جحدها لغيره لم يضمن لانه من الحفظ فاذا تمت هذه الشروط لم يبرأ باقراره الا بعقد جديد ولم يوجد (ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل) وبرئ (كما لو برهن أنه ردها قبل الجحود وقال غلطت فى الجحود أو نسيت أو ظننت أنى دفعتها) قبل برهانه ولو دعى هلاكها قبل جحوده حلف المالك ما يعلم ذلك فان حلف ضمنه وان نكل برئ وكذا العارية منهاج ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم والا فيوم الايداع عمادية بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن خانية (و) المودع (له السفر بها) ولو لها حمل درر (عند عدم نهى المالك و) عدم (الخوف عليها) بالاخراج فلو نهاه أو خاف فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وبأهله لا اختيار (ولو أودعا شيأ) مثليا أو قيميا (لم) يجز أن (يدفع المودع الى أحدهما حظه فى غيبة صاحبه) ولو دفع هل يضمن فى الدرر نعم وفى البحر الاستحسان لا فكان هو المختار (فان أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلى رهن ووكيلى شراء (ولو دفعه) أحدهما (الى صاحبه ضمن) الدافع (بخلاف ما لا يقسم) لجواز حفظ أحدهما باذن الآخر (ولو قال لا تدفع الى عيالك أو احفظ فى هذا البيت فدفعها الى ما لا بد منه

(قوله خلاصة) لم يقتصر فى الخلاصة على هذا بل نقله عن غصب الاجناس ثم قال بعده وفى المنتقى اذا كانت الوديعة والعارية مما يحول يضمن بالجحود وان لم يحولها اه وذكر الرملى الظاهر أنه أى ما فى الاجناس قول لم يظهر لاصحاب المتون صحته فلم ينظروا اليه فراجع المطولات يظهر لك ذلك (قوله لمالكها) أو وكيله كما فى التاترخانية (قوله ولو جحدها الخ) ولو قال ليس له على شئ ثم ادعى الرد أو الهلاك يصدق ولو قال لم يستودعنى ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق بحر وكأن وجه الاول أن على للدين فلم يكن منكرا للوديعة تأمل وفى جامع الفصولين طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال فى الغد تلفت قبل قولى اطلبها غدا ضمن لتناقضه لا بعده طلبها فقال أعطيتكها ثم قال لم أعطكها ولكن تلفت ضمن ولم يصدق للتناقض ثم قال وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن (قوله كما لو برهن الخ) هكذا نقله فى الخانية والخلاصة ونقل فى البحر عن الخلاصة أنه لا يصدق لكن فى عبارته سقط ويدل عليه أن الكلام فى البينة لا فى مجرد الدعوى حتى يقال لا يصدق وقد راجعت الخلاصة وكتبت السقط على هامش البحر فتنبه (قوله أنى دفعتها) بفتح همزة أنى وكسر نونها مشددة أى عند الايداع (قوله ان علم) الأصوب علمت أى القيمة ونقل فى المنح قبله عن الخلاصة ضمان القيمة يوم الايداع بدون تفصيل لكنه متابع فى النقل عن الخلاصة لصاحب البحر وفيما نقله سقط فان ما رأيته فى الخلاصة موافق لما فى العمادية فتنبه (قوله فيوم) بنصبه مضافا للايداع (قوله جحد) أى قال لرب المال لم تدفع الى شيأ (قوله اشترى) يعنى بعدما أقر ورجع عن الجحود بأن قال بلى قد دفعت الى بخلاف ما لو أقر بعد الشراء فيضمن والمبتاع له منح عن الخانية (قوله فان له) بتسكين النون (قوله وبأهله لا) وأجمعوا على أنه لو سافر بها فى البحر يضمن قاله الاسبيجابى كذا فى العينى مدنى (قوله مثليا أو قيميا) وخلافهما فى الاول قياس على الدين المشترك بحر (قوله لم يجز) قدره بناء على ما سيأتى من أنه لو دفع لم يضمن فلم يبق المراد بنفى الدفع الا عدم الجواز وسيأتى ما فيه وفى البحر وأشار بقوله لم يدفع الى أنه لا يجوز له ذلك حتى لا يأمره القاضى بدفع نصيبه اليه فى قول أبى حنيفة وأما أنه لو دفع لا يكون قسمة اتفاقا (٣) حتى اذا هلك الباقى رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى أن لاحدهما أن يأخذ حصته منها اذا ظفر بها (قوله المودع) بفتح الدال (قوله الى أحدهما) أى أحد المودعين بكسر الدال (قوله فى غيبة صاحبه) عند أبى حنيفة رحمه الله وهو مروى عن على رضى الله عنه وقالا له ذلك لانه طلب نصيبه كما لو حضرا وبه قالت الثلاثة وان كانت الوديعة من غير ذوات الامثال ليس له ذلك اجماعا قاله العينى وفى الدرر قيل الخلاف فى المثليات والقيميات معا والصحيح أنه فى المثليات فقط اه فتبين أن ما فى المتن والشرح غير الصحيح المجمع عليه شيخنا القاضى عبد المنعم مدنى قال الفقير محمد العطار وأظن أن هذه القولة رجع عنها المؤلف لانه شطب عليها شطبا لا ظاهر جدا ورأيتنى ألى لا أكتبها لكن وقع فى قلبى شئ فأحببت كتابتها والتنبيه عليها اعلم بالمراجعة وفى الهامش وفى الدر المنتقى لو دفع المودع الى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقى وحضر الغائب قال أبو يوسف رحمة الله عليه ان كان الدفع لقضاء فلا ضمان على أحد وان كان بغير قضاء فان الذى حضر يتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شاء أخذ من القابض نصف ما قبض كذا فى الذخيرة فتاوى الهندية من الباب الثانى فى الوديعة فأفاد أن المودع لو دفع الكل لاحدهما بلا قضاء وضمنه الآخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنه على القابض اه (قوله هو المختار) قال المقدسى مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون وقال الشيخ قاسم اختار النسفى قول الامام والمحبوبى وصدر الشريعة أبو السعود عن الحموى (قوله ضمن الدافع) أى النصف فقط كما فى الاصلاح وقوله الدافع أى لا القابض لانه مودع المودع بحر (قوله لا بد منه) أشار الى أنه لا بد أن

٣ (قوله حتى اذا هلك الباقى الخ) وأما لو هلك ما فى يد الآخذ فليس له أن يشاركه الغائب فيما بقى غاية البيان اه ط

أوحفظها في بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ) أو أحرز (لم يضمن والاضمن) لان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط ان هلكت بعد مفارقته وان قبلها لاضمان ولو قال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها وهلكت عندي لم يصدق وفي الغصب منه يصدق لانه أمين سراجية وفي المجتبى القصار اذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن وعن محمد أصاب الوديعة شئ فأمر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها لغيره والالم يرجع اه (بخلاف مودع الغاصب) فيضمن أيا شاء واذا ضمن المودع رجع على الغاصب وان علم على الظاهر درر خلافا لما نقله القهستاني والباقاني والبرجندي وغيرهم فتنبه (معه ألف ادعى رجلان كل منهما أنه له أودعه اياه فنكل عن الحلف لهما فهو لهما وعليه ألف آخر بينهما) ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له (دفع الى رجل ألفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) اذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عمادية (قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه) في الدفع

تكون الوديعة مما يحفظ في يد من منعه حتى لو كانت فرسا منعه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر منعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن بحر (قوله والاضمن) كما اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى السكة بحر (قوله فقط) أي في ايداع قصدي قال في جامع الفصولين دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدي الثيابي قال ح ضمن لايداع المودع وقال صط لا يضمن لان الايداع ضمني وانما يضمن بايداع قصدي اه ولو أودع بلا اذن ثم أجاز المالك خرج الاول من البين بحر عن الخلاصة (قوله لم يصدق) لانه أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة جامع الفصولين (قوله وفي الغصب الخ) أي اذا غصبت من الوديع فادعى الوديع الرد يصدق اذ لم يفعل الوديع ما يوجب الضمان فهو على ما كان أمين عند الرد وقبله وبعده بخلاف دفعه للاجنبي لانه موجب للضمان سائحاني * (فرع) * دفع الى رجل ألف درهم وقال ادفعها الى فلان بالري فمات الدافع فدفع المودع المال الى رجل ليدفعه الى فلان بالري فأخذ في الطريق لا يضمن المودع (١) لانه وصي الميت فلو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا أن يكون الآخر في عياله فلا يضمن حينئذ خانية برهن على أنه دفع اليه عشرة فقال دفعته الى لأدفعه الى فلان فدفعت يصح الدفع بزازية من الدعوى (قوله على الاول) في جامع الفصولين ولو ضمن المعالج رجع على المودع علم أنها للغير أولا الا ان قال المودع ليست لي ولم أومر بذلك فحينئذ لا يرجع اه تأمل * (فرع) * ولو قال وضعتها بين يدي وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري والمسئلة بحالها ان مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة النقدين يضمن ولو كان مما تعد عرصتها حصنا له لا يضمن بزازية وخلاصة وفصولين وذخيرة وخانية وظاهره أنه يجب حفظ كل شئ في حرز مثله تأمل لكن تقدم في السرقة أن ظاهر المذهب كل ما كان حرزا لنوع فهو حرز لكل الانواع فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل تأمل وقد يفرق بين الحرز في السرقة والحرز في الوديعة وذلك أن المعتبر في قطع السارق بتلك الحرز وذلك لا يتفاوت باعتبار المحرزات والمعتبر في ضمان المودع التقصير في الحفظ ألا ترى أنه لو وضعها في داره الحصينة وخرج وكانت زوجته غير أمينة يضمن ولو أحد سرقها يضمن لان الدار حرز وانما ضمن للتقصير في الحفظ ولو وضعها في الدار وخرج والباب مفتوح ولم يكن في الدار أحد أو في الحمام أو المسجد أو الطريق أو نحو ذلك وغاب يضمن مع أنه لا يقطع سارقها ونظائر هذا كثيرة فاذا اعتبرنا هنا الحرز المعتبر في السرقة لزم أن لا يضمن في هذه المسائل ونحوها فيلزم مخالفة ما أطبقوا عليه في هذا الباب فظهر بقناعة ما قلنا من الفرق والله أعلم وبه ظهر جواب حادثة وهي أن مودعا وضع بقجة شال غالية الثمن في اصطبل الخيل فسرقت والجواب انه يضمن وان قطع سارقها والله تعالى أعلم (قوله بخلاف مودع الغاصب) والفرق بينهما على قول أبي حنيفة أن مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء (قوله درر) وجزم به في البحر (قوله فنكل عن الحلف) صور هذه المسئلة ستة أقر لهما نكل لهما حلف لهما أقر لاحدهما ونكل للآخر أو حلف نكل لاحدهما وحلف للآخر سائحاني (قوله ولو حلف الخ) أشار الى أن المودع يحلف اذا أنكر الايداع كما اذا ادعى الرد أو الهلاك اما لنفي التهمة أو لانكاره الضمان والى أنه لو حلف لا شئ عليه لهما والى أن للقاضي أن يبدأ بأيهما شاء والاولى القرعة والى أنه لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا أقر لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه وتمامه في البحر (قوله ونكل للآخر) في التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما أقر بها للاول ثبت له الحق فيها فلا يفيد اقراره فيها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا بحر له على رجل دين فأرسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته الى الرسول وقال دفعته الى الدائن وأنكر الدائن (٢) فالقول قول الرسول مع يمينه والذي في نور العين فالقول للمرسل بيمينه تأمل قال الدائن

(١) (قوله لانه وصي الميت) قال شيخنا ناصر يحه ان الوكيل يصير وصيا بموت الموكل ولو لم يقل الموكل في حياتي وبعد وفاتي وهو مخالف لما تقدم في الوكالة من انه لا يصير وصيا الا بالمقالة المذكورة فليحرر هذا الفرع اه

(٢) (قوله فالقول قول الرسول) أي في حق براءة نفسه لا في براءة ذمة المديون اذ لو قبلنا قوله حتى في براءة ذمة المديون لزم ايجاب دين على =

ابعث

(فلان وضاعت) الوديعة (صدّق المودع مع يمينه) لانه أمين سراجية (قال) المودع ابتداء (لا أدرى كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت) فان القول قوله بخلاف قوله لا أدرى أضاعت أم لم تضع أو لا أدرى وضعتها أو دفنتها فى دارى أو موضع آخر فانه يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفون فيه لا يضمن وتمامه فى العمادية (فروع) هذا المودع أو الوصى على دفع بعض المال ان خاف تلف نفسه أو عضوه فدفع لم يضمن وان خاف الحبس أو القيد ضمن وان خشى أخذ ماله كله فهو عذر كما لو كان الجابر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان عمادية * خيف على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان ولو أنفق عليها بلا أمر قاض فهو متبرع * قرأ من مصحف الوديعة أو الرهن فهلك حالة القراءة لا ضمان لان له ولاية هذا التصرف صيرفية قال وكذا لو وضع السراج على المنارة وفيها أودع صكا وعرف أداء بعض الحق ومات الطالب وأنكر الوارث الاداء حبس المودع الصك أبدا وفى الاشباه لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين * ليس للسيد أخذ وديعة العبد * العامل لغيره أمانة لا أجر له الا الوصى ٦ والناظر اذا عملا قلت فعلم منه أن لا أجر للناظر فى المسقف اذا أحيل عليه المستحقون فليحفظ وفى الوهبانية ودافع ألف مقرضا ومقارضا وربح القراض الشرط جاز ويحذر وان يدعى ذو المال قرضا وخصمه قراضا فرب المال قد قيل أجدر وفى العكس بعد الربح فالقول قوله كذلك فى الابضاع ما يتغير وان قال قد ضاعت من البيت وحدها * يصح ويستحلف فقد يتصور وتارك فى قوم لامر صحيفة * فراحوا وراحت يضمن المتأخر

ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون بزازية (قوله وضاعت) يعنى غابت ولم تظهر ولا حاجة اليه شيخنا (قوله على الاصح) مقتضاه أن الاجير المشترك لا يضمن لكن أفتى الخير الرملى بالضمان وعزاه فى حاشية الفصولين الى البزازية معللا بأنه تضييع فى زماننا تأمل (قوله بخلاف الخ) هذا مخالف لما فى جامع الفصولين ونور العين وغيرهما من أنه لا يضمن وهكذا رأيته فى نسختى المنح لكن لفظة لا ملحقة بين الاسطر وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا فتنبه (فرع) فى الهامش وفى النوازل من عال اليتيم على ظالم وخاف ان لم يهد اليه هدية أن يأخذه كله لا يضمن وكذا المضارب والمشايخ أخذوا بهذا القول انقروى وفى فتاوى النسفى أنفق الوصى على باب القاضى يضمن ما أعطى على وجه الرشوة لا على وجه الاجارة اذا لم يزد على أجر المثل انقروى اه (قوله فانه يضمن) قاضيخان قال وضعتها فى دارى فنسيت المكان لا يضمن ولو قال وضعتها فى مكان حصين فنسيت الموضع ضمن لانه جهل الامانة كما لو مات مجهلا صح وقيل لا يضمن كقوله ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت ولو قال دفنت فى دارى أو فى موضع آخر ضمن ولو لم يبين مكان الدفن ولكنه قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن ولو دفنها فى الارض يبرأ لو جعل هنالك علامة والا فلا وفى المفازة ضمن مطلقا ولو دفنها فى الكرم يبرأ لو حصينا بأن كان له باب مغلق ولو وضعها بلا دفن برئ لو موضعا لا يدخل فيه أحد بلا اذن توجهت اللصوص نحوه فى مفازة فدفنها حذرا فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه لو أمكنه أن يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن وكذا لو أمكنه العود قريبا بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها الا لو دفنها باذن ربها (٣) فظاهر وضعها فى زمان الفتنة فى بيت خراب ضمن لو وضعها على الارض لا لو دفنها نور العين (قوله ماله كله) أما لو خاف أخذ ماله ويبقى قدر الكفاية يضمن فصولين (قوله ولو أنفق الخ) ولو لم ينفق عليها المودع بالفتح حتى هلكت يضمن لكن نفقتها على المودع بالكسر منلا على حاوى الزاهدى (قوله على المنارة) فيما لو كانت المنارة وديعة (قوله أبدا) أى ما لم يقر الوارث بالاداء (قوله الى الوارث) ظاهره سواء كان الدين مستغرقا لما دفعه أو لا وسواء كان الدين مستغرقا أو لا والظاهر أن يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا لما دفعه والوارث غير مؤتمن كما قيده بهما فى المودع اذا دفع الوديعة للوارث حموى (قوله وديعة العبد) تاجرا كان أو محجورا عليه دين أو لا وهذا ان لم يعلم أن الوديعة كسب العبد فلو علم فله أخذها وكذا لو علم أنها للمولى تاترخانية (قوله قلت) القول لصاحب الاشباه قاله فى الهامش (قوله مقرضا) أى نصفه (قوله ومقارضا) أى مضاربا نصفه كذا فى الهامش (قوله وربح) ٤ مضبوط بالقلم بفتح الراء (قوله قراضا) أى مضاربة كذا فى الهامش (قوله فالقول قوله) أى قول رب المال قال فى الهامش واذا أقاما البينة فالبينة بينة العامل وان هلك المال فى يد المضارب بعدما اختلفا فالعامل ضامن جميع ما فى يده لرب المال عمل أو لم يعمل شرح وهبانية لابن الشحنة (قوله يضمن المتأخر) مفهومه أنهم اذا قاموا جملة ضمنوا وبه صرح قاضيخان ويظهر لى أن كل ما لا يقسم كذلك سائحانى قال فى الهامش ولو ترك

= الدائن بمجرد قول الرسول لما أن الديون تقضى بأمثالها وقوله فالقول للمرسل أى فى بقاء دينه على الدائن ومثل هذا كثير فى الفروع اه ٣ (قوله فظاهر) هكذا فى النسخة المجموع منها ولعل صوابه فضاعت تأمل. اه مصححه ٤ (قوله مضبوط بالقلم الخ) فيه توقف فليتأمل اه ٦ (قول الشارح الا الوصى الخ) أى وصى القاضى وقد نصبه بأجر وأما وصى الميت فلا يستحق الاجر كما فى الاشباه من الجمع والفرق فى الكلام على أجر المثل وقد علل الولوالجى عدم صحة الاجر له ولو جعله المتوفى له لينفذ له وصاياه بانه بقبول الوصية صار العمل واجبا عليه والاستئجار على هذا لا يجوز اه ط

وتاركُ نشر الصوف صيفا فعث لم * يضمن وقرض الفار بالعكس يؤثر
اذا لم يسدّ الثقب من بعد علمه * ولم يعلم الملاكُ ماهي تنقر

قلت بقي لو سده مرة ففتحه الفار وأفسده لم يذكر وينبغي تفصيله كامر فتدبر

﴿كتاب العارية﴾

أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر لانها لاتكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (هى) لغة مشددة وتخفف اعارة (٥٣٤) الشئ قاموس وشرعا (تمليك المنافع مجانا) أفاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا وحكمها كونها أمانة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة وصرح في العمادية بجواز اعارة المشاع وايداعه وبيعه

واحد لقوم وديعة وقام الكل دفعة وتركوها ولم يأخذها واحد منهم ضمنها الكل ابن الشحنة (قوله فعث) بالمثلثة (قوله ولم يعلم الخ) الواو بمعنى أو وبضم ياء يعلم كذا في الهامش (قوله وينبغي) البحث للطرسوسي حيث قال وينبغي أن يكون فيها التفصيل لان الامر دائر بين الاعلام للمودع أو السد بدونه وهو موجود وارتضاه ابن الشحنة وأقره الشرنبلالي (فروع) ربطها في طرف كمه أو عمامته أو شدها في منديل ووضعه في كمه أو ألقاها في جيبه ولم تقع فيه وهو يظن أنها وقعت فيه لا يضمن * خرج وترك الباب مفتوحا ضمن لو لم يكن في الدار أحد ولم يكن في مكان يسمع حس الداخل * جعلها في الكرم فلو له حائط بحيث لا يرى المارة ما في الكرم لا يضمن اذا أغلق الباب والا ضمن * سوقي قام الى الصلاة (٢) وفيه ودائع لم يضمن اذ جيرانه يحفظونه وليس بايداع المودع لكنه مودع لم يضيع (٣) وذكر الشارح ما يدل على الضمان فليتأمل عند الفتوى جامع الفصولين وفي البزازية والحاصل أن العبرة للعرف اهـ * غاب رب الوديعة ولا يدرى أهو حي أم ميت يمسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة وان أنفق عليها بلا أمر القاضي فهو متطوع ويساله القاضي البينة على كونها وديعة عنده وعلى كون المالك غائبا فان برهن فلو مما يؤجر وينفق عليها من غلتها أمره به أولا يأمره بالانفاق يوما أو يومين أو ثلاثة رجاء أن يحضر المالك لا أكثر بل يأمره بالبيع وامساك الثمن وان أمره بالبيع ابتداء فلصاحبها الرجوع عليه به اذا حضر لكن في الدابة يرجع بقدر القيمة لا بالزيادة وفي العبد بالزيادة على القيمة بالغة ما بلغت ولو اجتمع من ألبانها شئ كثير أو كانت أرضا فأثمرت وخاف فساده فباعه بلا أمر القاضي فلو في المصر أو في موضع يتوصل الى القاضي قبل ان يفسد ذلك ضمن تاترخانية من العاشر في المتفرقات (تتمة) في ضمان المودع بالكسر في قاضيخان مودع جعل في ثياب الوديعة ثوبا لنفسه فدفعها الى ربها ونسى ثوبه فيها فضاع عنده ضمنه لانه أخذ ثوب الغير بلا اذنه والجهل فيه لا يكون عذرا قال في نور العين ينبغي أن تقيد المسئلة بما لو كان غير عالم ثم علم بذلك وضاع عنده والا فلا سبب للضمان أصلا فالظاهر أن قوله والجهل فيه لا يكون عذرا ليس على اطلاقه والله أعلم اهـ ملخصا

﴿كتاب العارية﴾

(قوله مشددة) كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب صحاح ورده في النهاية بأنه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها (٤) وقوله على ما في المغرب من انها اسم من الاعارة وأخذها من العار العيب خطأ اهـ وفي المبسوط من التعاور وهو التناوب كما في البحر وتخفف قال الجوهري منسوبة الى العار ورده الراغب بأن العار يائي والعارية واوي وفي المبسوط أنها من العرية تمليك الثمار بلا عوض ورده المطرزي لانه يقال استعاره منه فأعاره واستعاره الشئ على حذف من والصواب أن المنسوب اليه العارة اسم من الاعارة ويجوز أن تكون من التعاور والتناوب قهستاني ملخصا (قوله تمليك) فيه رد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد له انعقادها بلفظ التمليك وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل والمباح له لا يبيح لغيره وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك بحر (قوله ولو فعلا) أي كالتعاطي كما في القهستاني وهذا مبالغة على القبول وأما الايجاب فلا يصح به وعليه يتفرع ما سيأتي قريبا من قول المولى خذه واستخدمه والظاهر أن هذا هو المراد مما نقل عن الهندية وركنها الايجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة اهـ أي القبول صريحا غير شرط بخلاف الايجاب ولهذا قال في التاترخانية ان الاعارة لا تثبت بالسكوت اهـ والا لزم أن لا يكون أخذها قبولا (قوله بجواز اعارة المشاع) اعارة الجزء الشائع تصح كيفما كان في التي تحتمل القسمة أو لا تحتملها من شريك أو أجنبي وكذا اعارة الشئ من اثنين أجمل أو فصل بالتنصيف أو بالاثلاث قنية (قوله وبيعه) وكذا اقراضه كما مر وكذا اجارته من الشريك لا الأجنبي وكذا وقفه عند أبي يوسف خلافا لمحمد

(٢) (قوله وفيه ودائع) هكذا في الاصل ولعله وعنده ودائع أو وفي حانوته مثلا وليحرر اهـ مصححه

٣ (قوله وذكر الشارح الخ) صوابه وذكر صش وهو رمز للصدر الشهيد تأمل اهـ

٤ (قوله وقوله على ما في المغرب الخ) لم يظهر لي مرجع الضمير على أن العبارة كلها لا تخلو عن نظر فالأوضح عبارة المصباح ونصه بعد أن قال وتعاوروا الشئ واعتوروه تداولوه والعارية من ذلك والاصل فعلية بفتح العين قال الازهري نسبة الى العارة وهي اسم من الاعارة يقال أعرته الشئ اعارة وعارة مثل أطعته اطاعة وطاعة وأجبته اجابة وجابة وقال الليث سميت عارية لانها عار على طالبها وقال الجوهري مثله وبعضهم يقول مأخوذة من عار الفرس اذا ذهب من صاحبه لخروجها من يد صاحبها وهما غلط لان العارية من الواو لان العرب تقول هم يتعاورون العواري ويتعورونها بالواو اذا أعار بعضهم بعضا والعار وعار الفرس من الياء فالصحيح ما قال الازهري وقد تخفف العارية في الشعر والجمع العواري بالتخفيف والتشديد على الاصل انتهت عبارته اهـ مصححه

يعنى لان جهالة العين لا تفضى للجهالة تعدم لزومها وقالوا علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعير وهذا اذا طلب الاستعارة فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير أن يستعيره فنفقته على المولى أيضا لانه وديعة (وتصح بأعرتك) لانه صريح (وأطعمتك أرضى) أى غلتها لانه صريح مجازا من اطلاق اسم المحل على الحال (ومنحتك) بمعنى أعطيتك (ثوبى أو جاريتى هذه وحملتك على دابتى هذه اذا لم يرد به) بمنحتك وحملتك (الهبة) لانه صريح فمفيد العارية بلا نية والهبة بها أى مجازا (وأخدمتك عبدى) وآجرتك دارى شهرا مجانا (ودارى) مبتدأ (لك) خبر (سكنى) تمييز أى بطريق السكنى (و) دارى لك (عمرى) مفعول مطلق أى أعمرتها لك عمرى (سكنى) تمييزه يعنى جعلت سكناها لك مدة عمرك (و) لعدم لزومها (يرجع المعير متى شاء) ولو موقتة أو فيه ضرر فتبطل وتبقى العين بأجر المثل كمن استعار أمة لترضع ولده وصار لا يأخذ الا ثديها فله أجر المثل الى الفطام وتمامه فى الاشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع قلت و بالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرهما واعتمده محشيها فى تنوير البصائر ولم يتعقبه ابن المصنف فكأنه ارتضاه فليحفظ (ولا تضمن بالهلاك من غير تعد) وشرط الضمان باطل كشرط عدمه فى الرهن خلافا للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) لان الشئ لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فانها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار

فيما يحتمل القسمة والافتاء وتمامه فى أوائل هبة البحر فراجعه (قوله لان جهالة الخ) أفاد أن الجهالة لا تفسدها قال فى البحر والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما فى الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لى حماران فى الاصطبل فخذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو قال خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن (قوله الجهالة) وفى بعض النسخ المنازعة (قوله لانه وديعة) أى أباح له بها الانتفاع (قوله لانه صريح) أى حقيقة قال قاضى زاده الصريح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه فى نفسه فيتناول الحقيقة غير المهجورة والمجاز المتعارف اهـ فالاول أعرتك والثانى أطعمتك أرضى ط (قوله لانه صريح) هذا ظاهر فى منحتك أما حملتك فقال الزيلعى انه مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى فاذا نوى أحدهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى كيلا يلزمه الاعلى بالشك اهـ وهذا يدل على أنه من المشترك بينهما لكن انما أريد به العارية عند التجرد عن النية لئلا يلزمه الاعلى بالشك ط وانظر ما كتبناه على البحر عن الكفاية ففيه الكفاية (قوله بها) أى بالنية (قوله شهرا) فلو لم يقل شهرا لا يكون اعارة بحر عن الخانية أى بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه تاترخانية وينبغى هذا لانه اذا لم يصرح بالمدة ولا بالعوض فأولى أن يكون اعارة من جعله اعارة مع التصريح بالمدة دون العوض شيخنا ونقل الرملى فى حاشية البحر عن اجارة البزازية لا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال آجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اهـ قال فتأمله مع هذا (قوله مجانا) أى بلا عوض (قوله مدة عمرك) هذا وجه آخر ذكره القهستانى وهو كون عمرى ظرفا (قوله ولو موقتة) ولكن يكره قبل تمام الوقت لان فيه خلف الوعد ابن كمال أقول من هنا تعلم أن خلف الوعد مكروه لا حرام وفى الذخيرة يكره تنزيها لانه خلف الوعد ويستحب الوفاء بالعهد سائحانى (قوله فتبطل) أى بالرجوع (قوله فله أجر المثل) أى للمعير والاولى فعليه أى على المستعير (قوله للقنية) لم أجده فى القنية فى هذا المحل (قوله وقت البيع) أى الا اذا شرط البائع وقت البيع بقاء الجذوع والوارث فى هذا بمنزلة المشترى الا أن للوارث أن يأمره برفع البناء على كل حال كما فى الهندية ومنه يعلم أن من أذن لاحد ورثته ببناء محل فى داره ثم مات فلباقى الورثة مطالبته برفعه ان لم تقع القسمة أو لم يخرج فى قسمه وفى جامع الفصولين استعار دارا فبنى فيها بلا أمر المالك أو قال له ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقها يؤمر البانى بهدم بنائه واذا فرط فى الرد بعد الطلب مع التمكن منه ضمن سائحانى قال فى الهامش وسيأتى مسئلة من بنى فى دار زوجته فى شتى الوصايا وفيه زيادة مسئلة السرداب على الجذوع فقال رجل وضع جذوعه على حائط جاره باذن الجار أو حفر سردابا فى داره باذن الجار ثم باع الجار داره وأراد المشترى أن يرفع جذوعه وسردابه كان للمشترى ذلك الا اذا كان البائع شرط فى البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون للمشترى أن يطالبه برفع ذلك وتمامه فى الخانية فى فصل ما يتضرر به الجار اهـ (قوله وبالقيل الخ) وأفتى به فى الخيرية كذا فى الهامش (قوله فى الخلاصة) وكذا فى الخانية كما قدمنا عبارته قبيل دعوى النسب (قوله ولا تضمن) هذا اذا لم يتبين أنها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق أن يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها للمستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له بحر (قوله بالهلاك) هذا اذا كانت مطلقة فلو مقيدة كأن يعيره يوما فلو لم يردها بعد مضيه ضمن اذا هلكت كما فى شرح المجمع وهو المختار كما فى العمادية اهـ قال فى الشرنبلالية وسواء استعملها بعد الوقت أو لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انما يضمن اذا انتفع بعد مضى الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا أبو السعود (قوله للجوهرة) حيث جزم فيها بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم يقل فى رواية مع أن فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة الزيلعى س (قوله على المختار) فانها تعار أشباه قال محشيها اذا كان مما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة

وأما المستأجر فيؤاجر ويودع ويعار ولا يرهن وأما الرهن فكالوديعة وفي الوهبانية نظم تسع مسائل لا يملك فيها تمليكا لغيره
بدون اذن سواء قبض أولا فقال
وما لك أمر لا يملكه بدو * ن أمر وكيل مستعير ومؤجر
ركوبا ولبسا فيهما ومضارب * ومرتهن أيضا وقاض يؤمر
ومستودع مستبضع ومزارع * اذا لم يكن من عنده البذر يبذر قلت والعاشرة
وما للمساقي أن يساقي غيره * وان أذن المولى له ليس ينكر
(فان آجر) المستعير (أو رهن فهلكت ضمنه المعير) للتعدي (ولا رجوع له) للمستعير (على أحد) لانه بالضمان ظهر أنه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة خلافا للثاني (أو ضمن) (المستأجر) سكت عن المرتهن وفي شرح الوهبانية الخامسة لا يملك المرتهن أن يرهن فيضمن وللمالك الخيار ويرجع الثاني على الاول (ورجع) المستأجر (على المستعير اذا لم يعلم بانه عارية في يده) دفعا للضرر الغرر (وله أن يعير ما اختلف استعماله أولا ان لم يعين) المعير (منتفعا و) يعير (ما لا يختلف ان عين) وان اختلف لا للتفاوت وعزاه في زواهر الجواهر للاختيار (ومثله) أي كالمعار (المؤجر) وهذا من عند عدم النهي فلو قال لا تدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا خلاصة (فن استعار دابة أو استأجرها مطلقا) بلا تقييد (يحمل) ما شاء (ويعير له)

وان شرط أن ينتفع هو بنفسه لان التقييد بما لا يختلف غير مفيد كما في شروح المجمع س وفي البحر وله يعني المستعير أن يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو أرسلها على يد أجنبي فهلكت ضمن على الثاني لا الاول وسيأتي قريبا اه (قوله وأما المستأجر) في وديعة البحر عن الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر يؤاجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي الخ وفي قول الخلاصة وينبغي الخ كلام كتبناه في هامش البحر (قوله ويودع) لكن الاجير المشترك يضمن بايداع ما تحت يده لقول الفصولين ولو أودع الدلال ضمن سائحاني (قوله لا يملكه) بتشديد اللام وابتداء (٣) البيت الثاني من نون دون (قوله ومؤجر) بفتح الجيم (قوله فيهما) أي الاعارة والاجارة وهذا لو قيد بلبسه وركوبه والا فقدمر ويأتي انه يعير ما يختلف لو لم يقيد بلابس وراكب سائحاني الوكيل لا يوكل والمستعير للبس أو ركوب ليس له أن يعير لمن يختلف استعماله والمستأجر ليس له أن يؤجر لغيره مركوبا كان أو ملبوسا الا باذن (قوله ومستودع) بفتح الدال (قوله ضمنه المعير) بتشديد ميم ضمنه مبنيا للفاعل والمعير فاعل والضمير في ضمنه راجع للمستعير (قوله على أحد) عبارة مسكين على المستأجر وهكذا أقره القهستاني وقال فلا فائدة في النكرة العامة قال أبو السعود وتعقبه شيخنا بأن سلب الفائدة ممنوع لجواز كون قيمة الرهن عشرين وكان رهنا بعشرة فلا يرجع بالزائد على المرتهن (قوله المستأجر) مفعول ضمن هكذا مضبوط بالقلم (قوله عن المرتهن) قال في الشرنبلالية وسكت عما لو ضمن المرتهن فينظر حكمه قال شيخنا حكم المرتهن في هذه الصورة حكم الغاصب كما ذكره نوح أفندي لانه قبض مال الغير بلا اذنه ورضاه فيكون للمعير تضمينه وبأداء الضمان يكون الرهن هالكا على ملك مرتهنه ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لما علمت من كونه غاصبا ويرجع بدينه اه وتقييده بقوله ولا رجوع له على الراهن المستعير للاحتراز عما لو كان الراهن مرتهنا فانه يرجع على الاول أبو السعود وهذا ما ذكره الشارح بقوله وفي شرح الوهبانية الخ فليس بيانا لما سكت عنه المصنف كما يوهمه كلامه بل بيان لفائدة أخرى تأمل (قوله وفي شرح الخ) ظاهره أنه بيان لما سكت عنه المصنف مع أنه ليس من قبيله لان الكلام في المستعير اذا آجر أو رهن (قوله أن يرهن) أي بدون اذن الراهن شرح وهبانية كذا في الهامش (قوله ويرجع الثاني) أي ان ضمن وان ضمن الاول لا يرجع على أحد ابن الشحنة كذا في الهامش (قوله ان لم يعين) أي بأن نص على الاطلاق كما سنذكره قريبا كما لو استعار دابة للركوب أو ثوبا للبس له أن يعيرهما ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو وبعد ذلك قال الامام علي البزدوي يكون ضامنا وقال السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان وصحح الاول في الكافي بحر وسيأتي (قوله وان اختلف) أي ان عين منتفعا واختلف استعماله لا يعير للتفاوت قالوا الركوب واللبس مما اختلف استعماله والحمل على الدابة والاستخدام والسكنى مما لا يختلف استعماله أبو الطيب مدني (قوله المؤجر) بالفتح أي اذا آجر شيأ فان لم يعين من ينتفع به فللمستأجر أن يعيره سواء اختلف استعماله أولا وان عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف منح (قوله أو استأجرها) فله الحمل في أي وقت وأي نوع شاء باقاني كذا في الهامش (قوله مطلقا) أقول الظاهر أنه أراد بالاطلاق عدم التقييد بمنتفع معين لانه سيذكر الاطلاق في الوقت والنوع والا لزم التكرار تأمل (قوله بلا تقييد) قال في التبيين ينبغي أن يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على أن أركب عليها من أشاء كما حمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا اه وأقره في الشرنبلالية فا أوهمه قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما يختلف لا يتم ط قلت فعلى هذا يحمل قول المصنف سابقا ان لم يعين بالنسبة للمختلف على ما اذا نص على الاطلاق لا على ما يشمل السكوت لكن في الهداية لو استعار دابة ولم يسم شيأ له أن يحمل ويعير غيره للحمل ويركب غيره الخ فراجعها (قوله يحمل ما شاء) أي من أي نوع كان لا الحمل فوق طاقتها كما لو سلك طريقا لا يسلكه الناس في حاجة الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف وليس

للحمل (ويركب) عملا بالاطلاق (وأيافعل) أوّلا (تعين) مرادا (وضمن بغيره) انعطبت حتى لو ألبس أو أركب غيره

لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كافى (وان أطلق) المعير أو المؤجر (الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ماشاء أىّ وقت شاء) لما مر (وان قيده) بوقت أو نوع أو بهما (ضمن بالخلاف الى شر فقط) لا الى مثل أو خير (وكذا تقييد الاجارة بنوع أو قدر) مثل العارية (عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب) عند الاطلاق (قرض) ضرورة استهلاك عينها (فيضمن) المستعير (بهلاكها قبل الانتفاع) لانه قرض حتى لو استعارها ليعير الميزان أو يزين الدكان كان عارية ولو أعاره قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فاباحة وتصح عارية السهم ولا يضمن لان الرمى يجرى مجرى الهلاك صيرفية (ولو أعار أرضا للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة (وله أن يرجع متى شاء) لما تقرر أنها غير لازمة (ويكلفه قلعها الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين) لئلا تتلف أرضه (وان وقت) العارية (فرجع قبله) كلفه قلعهما (وضمن) المعير للمستعير (مانقص) البناء والغرس (بالقلع) بأن يقوم قائما الى المدة المضروبة وتعتبر

القيمة يوم الاسترداد بحر (واذا استعارها للزرع لم تؤخذ منه قبل أن يحصد الزرع وقتها أولا) فتترك بأجر المثل مراعاة للحقين فلو قال المعير أعطيك البذر وكلفتك ان كان لم ينبت لم يجز لان بيع الزرع قبل نباته باطل وبعد نباته فيه كلام أشار الى الجواز فى المغنى نهاية (ومؤنة الرد على المستعير

من المتعارف الحمل فوق طاقتها والتنظير فى ذلك والتعليل فى جامع الفصولين وسيأتى فى الاجارة مثله فى المتن كذا فى الهامش (قوله ويركب) بفتح أوّله وضمه سائحانى (قوله أوّلا) بفتح الهمزة وتشديد الواو (قوله بغيره) أى فيما يختلف بالمستعمل كما يفيده السياق واللحاق سائحانى وقدمنا عن الزيلعى أنه ينبغى تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما اذا أطلق الانتفاع فافهم (قوله انتفع) فلو لم يسم موضعا ليس له اخراجها من الفصولين (قوله أو بهما) فتتقيد من حيث الوقت كيفما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة كما مر ولم يذكر التقييد بالمكان لكن أشار اليه الشارح فى الآخر وذكره المصنف قبل قوله ولا تؤجر فقال استعار دابة ليركبها فى حاجة الى ناحية سماها فأخرجها الى النهر ليسقيها فى غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثور الكرب أرضه فكرب أرضا أخرى يضمن وكذا اذا قرنه بثور أعلى منه لم تجر العادة به وفى البدائع اختلفا فى الايام أو المكان أو ما يحمل فالقول للمعير بيمينه سائحانى استعارها شهرا فهو على المصر وكذا فى اعارة خادم واجارته وموصى له بخدمته فصولين (قوله قرض) أى اقراض لان العارية بمعنى الاعارة كما مر وهى التمليك وتمامه فى العزمية (قوله حتى الخ) تفريع على مفهوم قوله عند الاطلاق (قوله ليعير) بتشديد الياء الثانية الاصل عاير والجوهرى نهى أن يقال عير بعقوبة (قوله أو يزين) بتشديد الياء الثانية (قوله كان عارية) لانه عين الانتفاع وانما تكون قرضا عند الاطلاق كما تقدم (قوله فقرض) فعليه مثلها أو قيمتها منح (قوله وتصح عارية السهم) أى ليغز ودار الحرب لانه يمكن الانتفاع به فى الحال وانه يحتمل عوده اليه برمى الكفرة بعد ذلك منح عن الصيرفية ونقل عنها قبل هذا انه ان استعار سهما ليغزو دار الحرب لا يصح وان استعار ليرمى الهدف صح لأنه فى الأوّل لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك وكل عارية كذلك تكون قرضا لا عارية اهـ (قوله ولا يضمن) عبارة الصيرفية كما فى المنح قال وهو تصح عارية السلاح وذكر فى السهم انه يضمن كالقرض لان الرمى يجرى مجرى الهلاك وهذه النسخة التى نقلت منها نسخة مصححة عليها خطوط بعض العلماء وكان فى الاصل مكتوبا لا يضمن فسقط منها لفظة لا ويدل عليه تنظيره بقوله كالقرض ولكن كان الظاهر على هذا أن يقال فى التعليل لان الرمى يجرى مجرى الاستهلاك فتعبيره بالهلاك يقتضى عدم الضمان فتأمل وراجع (قوله للعلم) تأمل فى هذا التعليل استعار رقعة يرقع بها قميصه أو خشبة يدخلها فى بنائه أو آجرة فهو ضامن لانه قرض الا اذا قال لاردها عليك فهى عارية تاترخانية (قوله مقلوعين) أو يأخذ المستعير غراسه وبناءه بلا تضمين المعير هداية وذكر الحاكم أن له أن يضمن المعير قيمتهما قائمين فى الحال ويكونان له وأن يرفعهما الا اذا كان الرفع مضرا بالارض فحينئذ يكون الخيار للمعير كما فى الهداية وفيه رمز الى أن لا ضمان فى العارية المطلقة وعنه أن عليه القيمة والى أن لا ضمان فى الموقتة بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير البناء والغرس الا أن يضر القلع فحينئذ يضمن قيمتهما مقلوعين لا قائمين كما فى المحيط قهستانى كذا فى الهامش (قوله مانقص البناء) هذا ما مشى عليه فى الكنز والهداية وذكر فى البحر عن المحيط ضمان القيمة قائما الا أن يقلعه المستعير ولا ضرر فان ضر فضمان القيمة مقلوعا وعبارة المجمع وألزمناه الضمان فقيل مانقصهما القلع وقيل قيمتهما ويملكهما وقيل ان ضر يخير المالك يعنى المعير يخير بين ضمان مانقص وضمان القيمة ومثله فى درر البحار والمواهب والملتقى وكلهم قدموا الاوّل وبعضهم جزم به وعبر عن غيره بقيل فلذا اختاره المصنف وهى رواية القدورى والثانى رواية الحاكم الشهيد كما فى غرر الافكار (قوله قائما) فلو قيمته قائما فى الحال أربعة وفى المآل عشرة ضمن ستة شرح الملتقى (قوله المضروبة) فيضمن مانقص عنها (قوله القيمة) أى ابتداؤها (قوله وقتها) بتشديد القاف (قوله فتترك الخ) نص فى البرهان على أن الترك بأجر استحسان ثم قال عن المبسوط ولم يبين فى الكتاب أن الارض تترك فى يد المستعير الى وقت ادراك الزرع بأجر أو بغير أجر قالوا وينبغى أن تترك بأجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل بعد اهـ شرنبلالية (قوله أعطيك البذر) بضم الهمزة والبذر مفعوله (قوله وكلفتك) بضم الكاف وتسكين اللام وفتح الباقى (قوله الجواز) وهو المختار كما فى الغيائية ط (قوله على المستعير) (فروع) علف الدابة على المستعير مطلقة أو مقيدة ونفقة العبد كذلك

فلو كانت مؤقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها) لان مؤنة الرد عليه نهاية (الا اذا استعارها ليرهنها) فتكون كالاجارة رهن

الخانية (وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن) مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم هذا لو الاخراج باذن رب المال والا فمؤنة ردّ مستأجر ومستعار على الذى أخرجه اجارة البزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة فقضى بالرجوع مجتبى (وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) لا مياومة (أو مع عبد ربها مطلقا) يقوم عليها أولا فى الاصح (أو أجيره) أى مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها (برئ) لانه أتى بالتسليم المتعارف (بخلاف نفيس) كجوهرة (وبخلاف الرد مع الاجنبى) أى (بأن كانت العارية مؤقتة فضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى) لتعديه بالامساك بعد المدة (والا فالمستعير يملك الايداع) فيما يملك الاعارة (من الاجنبى) به يفتى زيلعى فتعين حمل كلامهم على هذا وبخلاف ردّ وديعة ومغصوب الى دار المالك

(١) والكسوة على المستعير بزازية وقدّمه الشارح أول الترجمة وآخر النفقة * جاء رجل الى مستعير وقال انى استعرت دابة عندك من ربها فلان فأمرنى بقبضها فصدّقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره بذلك ضمن المستعير ولا يرجع على القابض اذا صدّقه فلو كذبه أو لم يصدّقه أو شرط عليه الضمان فانه يرجع * قال وكل تصرف هو سبب الضمان لو ادعى المستعير أنه فعله باذن المعير فكذبه ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين * استعار قدرا لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن بزازية تأمل (قوله لان) مستدرك بفاء التفريع (قوله الا اذا استعارها الخ) فمؤنة الردّ على المعير والفرق ما أشار اليه لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة فى يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة خانية فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاوّل هذا والثانى ما مر فى الباب قبله عند قوله بخلاف المستعير والمستأجر أنه لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان أفاده فى البحر (قوله هذا الخ) الاولى ذكره قبل الغاصب لانه راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر يعنى انما تكون عليه اذا أخرجه المستأجر باذنه والا فعلى المستأجر فيكون كالمستعير وفى البحر عن الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب (قوله لو الاخراج) أى الى بلد آخر مثلا والظاهر أن المراد بالاذن الاذن صريحا والا فالاذن دلالة موجود تأمل (قوله بخلاف شركة الخ) فان أجرة ردها على صاحب المال والواهب كما فى المنح (قوله مع عبده) أى مع من فى عيال المستعير قهستانى قال فى الهامش ردها مع من فى عياله برئ جامع الفصولين (قوله لا مياومة) لانه ليس فى عياله قهستانى (قوله أو مع عبد الخ) أى مع من فى عيال المعير قهستانى (قوله يقوم عليها) أى يتعاهدها كالسائس (قوله مع الاجنبى) قال فى الهامش المستأجر لو ردّ الدابة مع أجنبى ضمن جامع الفصولين (قوله والا فالمستعير الخ) اشارة الى فائدة اشتراط التوقيت قال الزيلعى وهذا أى قوله بخلاف الاجنبى يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له أن يودع وعلى المختار تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى لانه بامساكها بعده يضمن لتعديه فكذا اذا تركها فى يد الاجنبى اهـ وفى البرهان وكذا يعنى يبرأ لو ردّها مع أجنبى على اختيار بناء على ما قال مشايخ العراق من أن المستعير يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع أن فيها ايداعا وتمليك المنافع فلأن يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع أولى وأوّلوا قوله وان ردّها مع أجنبى ضمن اذا هلكت بأنها موضوعة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق اهـ شرنبلالية قلت ومثله فى شروح الهداية ولكن تقدم متنا أنه يضمن فى الموقتة وفى جامع الفصولين لو كانت العارية موقتة فأمسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار سواء توقتت نصا أو دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر حطبا فكسره فأمسك ضمن ولو لم يوقت اهـ فعلى هذا فضمانه ليس بالارسال مع الاجنبى الا أن يحمل على ما اذا لم يمكنه الرد تأمل ومع هذا يبعد هذا التأويل التقييد أوّلا بالعبد والاجير فانه على هذا لا فرق بينهما وبين الاجنبى حيث لا يضمن بالرد قبل المدة مع أىّ من كان ويضمن بعدها كذلك فهذا أدل دليل على قول من قال ليس له أن يودع وصححه فى النهاية كما نقله عنه فى التاترخانية (قوله فيما يملك) وهو ما لا يختلف وظاهره أنه لا يملك الايداع فيما يختلف وليس كذلك وعبارة الزيلعى وهذا لان الوديعة أدنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فأولى أن يملك الايداع على ما بينا ولا يختص بشئ دون شئ لان الكل لا يختلف فى حق الايداع وانما يختلف فى حق الانتفاع اهـ اللهم الا أن يقال ما عبارة عن الوقت أى فى وقت يملك الاعارة وهو قبل مضى المدة اذا كانت موقتة وهو بعيد كما لا يخفى تأمل (فرع) فى الهامش اذا اختلف المعير والمستعير فى الانتفاع بالعارية فادعى المعير الانتفاع (٢) بقول مخصوص فى زمن مخصوص وادعى المستعير الاطلاق القول قول المعير فى التقييد لان القول له فى أصل الاعارة فكذا فى صفتها قارئ الهداية فى القول لمن (قوله على هذا) وهو كون العارية موقتة وقد مضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى لكن لا يخفى أن الضمان حينئذ بسبب مضى المدة لا من كونه بعثها مع الاجنبى اذ لا فرق حينئذ بينه وبين غيره (قوله وبخلاف) معطوف على قول المتن بخلاف وكان الاولى ذكره

١ (قوله والكسوة على المستعير الخ) لعل صوابه المعير فانه الذى قدّمه الشارح تأمل اهـ ٢ (قوله الانتفاع بقول الخ) لعل صوابه بنوع تأمل اهـ

قانه ليس بتسليم (واذا استعار أرضا) بيضاء (للزراعة يكتب المستعير) انك (أطعمتنى أرضك لأزرعها) فيخصص لئلا يعم البناء ونحوه (العبد المأذون علك الاعارة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق ولو أعار) عبد محجور عبدا محجورا (مثله فاستهلكها ضمن) الثانى (للحال ولو استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق) الذهب (منه) أى من الصبى (فان كان الصبى يضبط) حفظ (ما عليه) من اللباس (لم يضمن) والا ضمن لانه اعارة والمستعير علكها (وضعها) أى العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالسا) لانه لا يعد مضيعا لها (وضمن لو نام مضطجعا) لتركه الحفظ (ليس للاب اعارة مال طفله) لعدم البدل وكذا القاضى والوصى

(طلب) شخص (من رجل ثورا اعارية فقال أعطيك غدا فلما كان الغد ذهب الطالب وأخذه بغير اذنه واستعمله فمات) الثور (لا ضمان عليه) خانية عن ابراهيم ابن يوسف لكن فى المجتبى وغيره انه يضمن (جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت أعرتها الامتعة ان) كان (العرف مستمرا) بين الناس (أن الاب يدفع ذلك) الجهاز (ملكا لا اعارة لا يقبل قوله) انه اعارة لان الظاهر يكذبه (وان لم يكن) العرف (كذلك) أو تارة وتارة (فالقول له) به يفتى كما لو كان اكثر مما يجهز به مثلها فان القول له اتفاقا (والام وولى الصغيرة (كالاب) فيما ذكر وفيما يدعيه الاجنبى بعد الموت لا يقبل الا ببينة شرح وهبانية وتقدم فى باب المهر وفى الاشباه (كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله) بيمينه (كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر) اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم يعنى من الاولاد والفقراء

وأمثالهما وأما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله فى حق أرباب الوظائف لكن لا يضمن ما أنكروه بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطه فى حاشية أخى زاده قلت وقدمر فى الوقف عن المولى أبى السعود واستحسنه المصنف وأقره ابنه فليحفظ (وسواء كان فى حياة مستحقها أو بعد موته الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين) كوديعة قال قبضتها

هنالك تأمل (قوله فانه ليس الخ) كذا فى الهداية ومسئلة الغير خلافية ففى الخلاصة قال مشايخنا يجب أن يبرأ قال فى الجامع الصغير للامام قاضيخان السارق والغاصب لا يبرآن بالرد الى منزل ربها أو مربطه أو أجيره أو عبده مالم يردها الى مالكها (قوله لأزرعها) اللام للتعليل (قوله فيخصص) أى فلا يقول أعرتنى (قوله علك الاعارة) وكذا الصبى المأذون وفى البزازية استعار من صبى مثله كالقدوم ونحوه ان مأذونا وهو ماله لا ضمان وان لغير الدافع المأذون يضمن الاول لا الثانى لانه اذا كان مأذونا صح منه الدفع وكان التلف حاصلا بتسليطه وان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع والثانى بالاخذ لانه غاصب الغاصب اه (قوله واستهلكه الخ) لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط فى حق المولى در ر كذا فى الهامش (قوله عبد محجور عبدا محجورا) فعبد محجور فاعل أعار وصفة فاعله كما أن عبدا مفعوله وموصوف محجورا كذا ضبط بالقلم (قوله ضمن الثانى) لانه أخذه بغير اذن فكان غاصبا (قوله للحال) لان المحجور يضمن باتلافه حالا درر كذا فى الهامش (قوله لانه) علة لقوله لم يضمن (قوله علكها) أى الاعارة (قوله وضعها) أى المستعير (قوله يديه) أى يدى المستعير (قوله مضطجعا) هذا فى الحضر قال فى جامع الفصولين المستعير اذا وضع العارية بين يديه ونام مضطجعا ضمن فى حضر لا فى سفر ولو نام فقطع رجل مقود الدابة فى يده لم يضمن فى حضر وسفر ولو أخذ المقود من يده ضمن لو نام مضطجعا فى الحضر والا فلا اه وفى البزازية نام المستعير فى المفازة ومقودها فى يده فقطع السارق المقود لا يضمن وان جذب المقود من يده ولم يشعر به يضمن قال الصدر هذا اذا نام مضطجعا وان جالسا لا يضمن فى الوجهين وهذا لا يناقض ما مر أن نوم المضطجع فى السفر ليس بترك للحفظ لان ذلك فى نفس النوم وهذا فى أمر زائد على النوم اه وفيها استعار منه مر السقى واضطجع ونام وجعل المر تحت رأسه لا يضمن لانه حافظ ألا يرى أن السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان فى الصحراء وهذا فى غير السفر وان فى السفر لا يضمن نام قاعدا أو مضطجعا والمستعار تحت رأسه أو بين يديه أو بحواليه يعد حافظا اه (قوله انه يضمن) وبه جزم فى البزازية قال لانه أخذ بلا اذنه وقال ولو استعار من آخر ثوره غدا فقال نعم فجاء المستعير غدا فأخذه فهلك لا يضمن لانه استعاره منه غدا وقال نعم فانعقدت الاعارة وفى المسئلة الاولى وعد الاعارة لا غير (قوله جهز ابنته الخ) وفى الولوالجية اذا جهز الاب ابنته ثم بقية الورثة يطلبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها فى صغرها أو بعدما كبرت وسلم اليها وذلك فى صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة اه منح كذا فى الهامش (قوله فان القول له) ظاهره أن القول له حينئذ فى الجميع لا فى الزائد على جهاز المثل وليحرر (قوله وأمثالهما) كالعلماء والاشراف قال بعض الفضلاء ينبغى أن نقيد بأن لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كاكثر نظار زماننا بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسئلة حموى ط (قوله المرتزقة) مثل الامام والمؤذن والبواب ٢ لان له شبها بالاجرة بخلاف الاولاد ونحوهم لانه صلة محضة (قوله أخى زاده) أى على صدر الشريعة (قوله مستحقها) أى الامانات (قوله الا فى الوكيل) أفاد الحصر قبول القول من وكيل البيع ويؤيده ما فى وكالة الاشباه اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة فى البيع فانه لا يصدق اذا كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان هالكا سائحانى (قوله بعد موت الموكل) بخلافه فى حياته (فروع) شخص لو ذهب الى

٢ (قوله لان له شبها بالاجرة) شبهه المولى أبو السعود بما اذا استأجر شخصا للبناء فى الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله اه

فى حياته وهلكت وأنكرت الورثة أو قال دفعتها اليه فانه يصدق لانه ينفى الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق وكالة الولوالجية قلت وظاهره أنه لا يصدق لا فى حق نفسه ولا فى حق الموكل وقد أفتى بعضهم انه يصدق فى حق نفسه لا فى حق الموكل وحمل عليه كلام الولوالجية فيتأمل عند الفتوى ﴿فروع﴾ أوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع * العارية كالاجارة تنفسخ بموت أحدهما * مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص * استأجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفى العارية على الذهاب والمجىء لان ردها عليه * استعار دابة للذهاب فأمسكها فى بيته فهلكت ضمن لانه أعارها للذهاب لا للامساك * استقرض ثوبا فأغار عليه الاتراك لم يضمن لانه عارية عرفا * استعار أرضا ليبنى ويسكن واذا خرج فالبناء للمالك فللمالك أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان الاعارة تمليك بلا عوض فكانت اجارة معنى وفسدت بجهالة المدة وكذا لو شرط الخراج على المستعير لجهالة البدل والحيلة أن يؤجره الارض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يأمره بأداء الخراج منه * استعار كتابا فوجد به خطأ أصلحه ان علم رضا صاحبه قلت ولا يأثم بتركه الا فى القرآن لان اصلاحه واجب بخط مناسب وفى الوهبانية وسفر أى اصلاحه مستعيره * يجوز اذا مولاه لا يتأثر الكمال

وفى معاياتها وأى معير ليس يملك أخذ ما * أعار وفى غير الرهان التصور وهل واهب لابن يجوز رجوعه * وهل مودع ما ضيع المال يخسر

﴿كتاب الهبة﴾ وجه المناسبة ظاهر (هى) لغة التفضل على الغير ولو غير مال وشرعا (تمليك العين مجانا)

مكان غير المسمى ضمن ولو أقصر منه وكذا لو أمسكها فى بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن قاضيخان لانه أعارها للذهاب لا للامساك فى البيت يقول الحقير يرد على المسئلتين اشكال وهو أن المخالفة فيهما الى خير لا الى شر فكان الظاهر أن لا يضمن فيهما ولعل فى المسئلة الثانية روايتين اذ قد ذكر فى يد لو استأجر قدوما لكسر الحطب فوضعه فى بيته فتلف بلا تقصير قيل ضمن وقيل لا شحى والمكث المعتاد عفو نور العين * اذا مات المعير أو المستعير تبطل الاعارة خانيه * استعار من آخر شيأ فدفعه ولده الصغير المحجور عليه الى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبى الدافع وكذا المدفوع اليه تتارخانية عن المحيط * رجل استعار كتابا فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبره بالضياع ووعده بالرد ثم أخبره بالضياع قال فى بعض المواضع ان لم يكن آيسا من رجوعه فلا ضمان عليه وان كان آيسا ضمن لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال فى الكتاب يضمن لانه متناقض ولوالجية * وفيها استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق ان كان الصبى يضبط حفظ ما عليه لا يضمن والا ضمن * وفيها دخل بيته باذنه فأخذ اناء لينظر اليه فوقع لا يضمن ولو أخذه بلا اذنه بخلاف ما لو دخل سوقا يباع فيه الاناء يضمن اهـ جاء رجل الى مستعير وقال انى استعرت دابة عندك من ربها فلان فأمرنى بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فانه يرجع قال وكل تصرف هو سبب الضمان لو ادعى المستعير أنه فعله باذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين * وفيه استعاره وبعث قنه ليأتى به فركبه قنه فهلك به ضمن القن ويباع فيه حالا بخلاف قن محجور أتلف وديعة قبلها بلا اذن مولاه اهـ (قوله فى حياته) أى الموكل (قوله مثل المقبوض) لان الديون تقضى بأمثالها (قوله لا فى حق نفسه) أى فيضمن (قوله ولا فى حق الموكل) أى فى ايجاب الضمان عليه بمثل المقبوض (قوله بعضهم) هو من معاصرى صاحب المنح كما ذكره فيها وذكر الرملى فى حاشيتها أنه هو الذى لا محيد عنه وليس فى كلام أئمتنا ما يشهد لغيره تأمل اهـ قلت وللشرنبلالى رسالة فى هذه المسئلة فراجعها كما أشرنا اليه فى كتاب الوكالة وكتبت منها شيأ فى هامش البحر هنالك (قوله بينهم) أى بين أصحاب الدين ورب الوديعة (قوله لانه عارية) أى فلا يضمن الا بالتعدى ولم يوجد (قوله بلا عوض) أى وهنا جعل له عوضا وفى البزازية دفع داره على أن يسكنها ويرمها ولا أجر فهى عارية لان المرمة من باب النفقة وهى على المستعير وفى كتاب العارية بخلافه سائحانى (قوله بجهالة المدة) عبارة البحر عن المحيط لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل اهـ فأفاد أن الحكم كذلك لو بين المدة لبقاء جهالة الاجرة وهو ظاهر (قوله لو شرط الخ) أى تكون اجارة فاسدة لانه عليه ولما شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد أتى بمعنى الاجارة والعبرة فى العقود للمعانى (قوله لجهالة البدل) أما لو كان خراج المقاسمة فلأن بعض الخارج يزيد وينقص وأما اذا كان خراجا موظفا فانه وان كان مقدرا الا أن الارض اذا لم تحتمله ينقص عنه منح ملخصا (قوله منه) أى من ذلك البدل (قوله وأى معير الخ) أرض آجرها المالك للزراعة ثم أعارها من المستأجر وزرعها المستعير فلا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر وتنفسخ الاجارة حين الاعارة ابن الشحنة كذا فى الهامش (قوله يجوز رجوعه) والجواب أن هذا الابن مملوك الغير والمملوك لا يملك شيأ فيقع لغيره وهو سيده فيصح الرجوع كذا فى الهامش (قوله وهل مودع) المودع لو دفع الوديعة الى الوارث بلا أمر القاضى ضمن ان كانت مستغرقة بالدين ولم يكن مؤتمنا والا فلا اذا دفع لبعضهم فوائد زينية كذا فى الهامش

﴿كتاب الهبة﴾

(قوله وجه المناسبة ظاهر) لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهى تمليك العين كذلك (قوله مجانا) زاد ابن

أى بلاعوض لا أن عدم العوض شرط فيه وأما تمليك الدين من غير من عليه الدين فان أمره بقبضه صحت لرجوعها
الى هبة العين (وسببها
ارادة الخير للواهب)
دنيوى كعوض ومحبة
وحسن ثناء وأخروى
قال الامام أبو منصور
يجب على المؤمن أن
يعلم ولده الجود والاحسان
كما يجب عليه أن يعلمه
التوحيد والايمان اذ
حب الدنيا رأس كل
خطيئة نهاية وهى
مندوبة وقبولها سنة قال
صلى الله عليه وسلم تهادوا
تحابوا (وشرائط صحتها
فى الواهب العقل
والبلوغ والملك) فلا
تصح هبة صغير و رقيق
ولو مكاتبا (و) شرائط
صحتها (فى الموهوب
أن يكون مقبوضا
غير مشاع مميزا غير
مشغول) كما ستتضح
(وركنها) هو (الايجاب
والقبول) كما سيجىء
(وحكمها ثبوت الملك
للموهوب له غير لازم)
فله الرجوع والفسخ
٢ (وعدم صحة خيار
الشرط فيها) فلو شرطه
صحت ان اختارها قبل

الكمال للحال لا لاخراج الوصية (قوله بلاعوض) أى بلا شرط عوض فهو على حذف مضاف لكن هذا يظهر
لو قال بلا عوض كما فى الكنز لان معنى مجانا عدم العوض لا عدم اشتراطه على أنه اعترضه الحموى كما فى أبى السعود
بأن قوله بلا عوض نص فى اشتراط عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان اهـ أى فلا يتم
المراد عما ارتكبه وهو شمول التعريف الهبة بشرط العوض لانه يلزم خروجها عن التعريف حينئذ كما نبه عليه فى
العزمية أيضا قلت والتحقيق أنه ان جعلت الباء للملابسة متعلقة بمحذوف حالا من تمليك لزم ما ذكر أما لو جعل
المحذوف خبرا بعد خبر أى هى كائنة بلا شرط عوض على معنى أن العوض فيها غير شرط بخلاف البيع والاجارة
فلا يرد ما ذكر فتدبر (قوله شرط فيه) والا لما شمل الهبة بشرط العوض ح (قوله وأما تمليك الدين الخ) جواب
عن سؤال مقدر وهو أن تقييده بالعين مخرج لتمليك الدين من غير من عليه مع أنه هبة فيخرج عن التعريف
فأجاب بأنه يكون عينا مآلا فالمراد بالعين فى التعريف ما كان عينا حالا أو مآلا قال بعض الفضلاء ولهذا لا يلزم الا
اذا قبض وله الرجوع قبله فله منعه حيث كان بحكم النيابة عن القبض وعليه تبتنى مسئلة موت الواهب قبل
قبض الموهوب له فى هذه فتأمل بقى هل الاذن يتوقف على المجلس الظاهر نعم فليراجع ولا ترد هبة الدين ممن عليه
فانه مجاز عن الابراء والفرد المجازى لا ينقض والله سبحانه أعلم اهـ (قوله صحت) أى ويكون وكيلا عنه فيه
قال فى البحر عن المحيط ولو وهب دينا له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا
للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن بالقبض لم يجز اهـ وفى أبى السعود عن الحموى
ومنه يعلم أن تصيير معلومه المتجمد للغير بعد فراغه له غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض وهى واقعة الفتوى وقال فى
الاشباه صحت ويكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه ومقتضاه عزله عن التسليط قبل القبض اهـ (قوله قال الامام)
بيان للاخروى ح (قوله يعلم) بكسر اللام مشددة (قوله تهادوا تحابوا) بفتح تاء تهادوا وهائه وداله واسكان
واوه وتحابوا بفتح تائه وحائه وضم بائه مشددة (قوله ولو مكاتبا) فغيره كالمدبر وأم الولد والمبعض بالاولى (قوله
صحتها) أى بقائها على الصحة كما سيأتى (قوله مقبوضا) رجل أضل لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها
متى وجدها قال أبو يوسف هذه هبة فاسدة لانها على خطر والهبة لا تصح مع الخطر وقال زفر تجوز خانية (قوله
مشاع) أى فيما يقسم كما يأتى وهذا فى الهبة وأما اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح بحر أى بخلاف
ما اذا تصدق بالبعض على واحد فانه لا يصح كما يأتى آخر المتفرقات لكن سيأتى أيضا أنه لا شيوع فى الاولى وقد
ذكر فى البحر هنا أحكام المشاع وعقد لها فى جامع الفصولين ترجمة فراجعه (فائدة) من أراد أن يهب نصف
دار مشاعا يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبريه عن الثمن بزازية (قوله هو الايجاب) وفى خزانة الفتاوى
اذا دفع لابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا دلت دلالة التمليك بيرى قلت فقد أفاد أن التلفظ
بالايجاب والقبول لا يشترط بل تكفى القرائن الدالة على التمليك كمن دفع لفقير شيأ وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما
بشىء وكذا يقع فى الهدية ونحوها فاحفظه ومثله ما يدفعه لزوجته أو غيرها قال وهبت منك هذه العين فقبضها
الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح لان القبض فى باب الهبة جار مجرى الركن فصار كالقبول
ولوالجية وفى شرح المجمع لابن ملك عن المحيط لو كان أمره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده
(قوله والقبول) فيه خلاف ففى القهستانى وتصح الهبة بكوهبت وفيه دلالة على أن القبول ليس بركن كما أشار
اليه فى الخلاصة وغيرها وذكر الكرمانى أن الايجاب فى الهبة عقد تام وفى المبسوط أن القبض كالقبول فى
البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول كما فى الكرماني لكن فى الكافى والتحفة انه ركن وذكر فى
الكرمانى أنها تفتقر الى الايجاب لان ملك الانسان لا ينقل الى الغير بدون تمليكه والى القبول لانه الزام الملك على
الغير وانما يحنث اذا حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار ولعل
الحق الاول فان فى التأويلات التصريح بأنه غير لازم ولذا قال أصحابنا لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع
جاز اهـ وسيأتى تمامه قريبا (قوله فلو شرطه) بأن وهبه على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام (قوله

٢ (قول المصنف وعدم صحة الخ) مقتضى هذا التعبير أن الهبة تصح ويبطل الشرط وليس كذلك والا لما احتيج الى تقييد اختياره بالمجلس فكان الاصوب أن يقول وعدم صحتها بخيار الشرط واسقاط أداة التشبيه فى مسئلة الابراء لان الابراء يصح ويبطل الشرط اهـ ط بتصرف الا أن مسئلة الابراء فيها قولان هل يصح الابراء دون الشرط أو يبطل الابراء فلعل الشارح جرى على الثانى اهـ

تفرقهما وكذا لو أبرأه صح الابراء وبطل الشرط خلاصة (و) حكمها أنها (لا تبطل بالشروط الفاسدة) فهبة عبد على أن يعتقه تصح ويبطل الشرط (وتصح بإيجاب كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام ولو) ذلك (على وجه المزاح) بخلاف أطعمتك أرضي فإنه عارية لرقبتها والطعام لغلتها بحر (أو الاضافة الى ما) أي الى جزء (يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها وجعلته لك) لان اللام للتمليك بخلاف جعلته باسمك فإنه ليس بهبة وكذا هي لك حلال الا أن يكون قبله كلام يفيد الهبة خلاصة (وأعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة) ناويا بالحمل الهبة كما مر (وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة) أو عمرى (تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة لا تفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد أشار عليه في ملكه بأن يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل (لا) لو قال (هبة سكنى أو سكنى هبة) بل تكون عارية أخذا بالمتيقن وحاصله أن اللفظ ان أنبأ عن تملك الرقبة فهبة أو المنافع فعارية أو احتمل اعتبر النية نوازل وفي البحر اغرسه باسم ابني الاقرب الصحة (و) تصح (بقبول) أي في حق الموهوب له أما في حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه متبرع حتى لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حنث بخلاف البيع (و) تصح (بقبض بلا اذن في المجلس) فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس (وبعده به) أي بعد المجلس بالاذن وفي المحيط لو كان أمره بالقبض حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده (والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا) لعدم تمكنه من القبض (وان الصدقة مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه) فانه كالتخلية في البيع اختيار وفي الدرر والمختار صحته بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها وفي النتف ثلاثة عشر عقد

(وكذا لو أبرأ) أي لا يصح خيار الشرط أي لو أبرأه على أنه بالخيار ثلاثة أيام يصح الابراء ويبطل الخيار منح وهذا مخالف لما مر في باب خيار الشرط (قوله المزاح) رده المقدسي ٣ على صاحب البحر وأجبنا عنه في هامشه (قوله بخلاف جعلته باسمك) قال في البحر قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال أغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة أقرب اهـ وفي المنح عن الخانية بعد هذا قال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال أغرس باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التمليك والهبة اهـ وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى اهـ قال الرملي أقول ما في الخانية أقرب لعرف الناس تأمل اهـ وهنا تكملة لهذه لكن أظن أنها مضروب عليها لفهمها مما مر وهي وظاهره أنه أقره على المخالفة وفيه أن ما في الخانية فيه لفظ الجعل وهو مراده التمليك بخلاف ما في الخلاصة اهـ تأمل نعم عرف الناس التمليك مطلقا تأمل (قوله ليس بهبة) بقي ما لو قال ملكتك هذا الثوب مثلا فان قامت قرينة على الهبة صحت والا فلا لان التمليك أعم منها الصدقه على البيع والوصية والاجارة وغيرها وانظر ما كتبناه في آخر هبة الحامدية وفي الكازروني أنها هبة (فروع) في الهامش رجل قال لرجل قد متعتك بهذا الثوب أو هذه الدراهم فقبضها فهي هبة وكذا لو قال لامرأة قد تزوجتها على مهر مسمى قد متعتك بهذه الثياب أو بهذه الدراهم فهي هبة كذا في محيط السرخسي فتاوى هندية * أعطى لزوجته دنانير لتتخذ بها ثيابا وتلبسها عنده فدفعتها معاملة فهي لها قنية * اتخذ لولده الصغير ثوبا يملكه وكذا الكبير بالتسليم بزازية * لو دفع الى رجل ثوبا وقال ألبس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع دراهم وقال أنفقها عليك يكون قرضا تاتارخانية * اتخذ لولده ثيابا ليس له أن يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فأراد أن يدفعها الى غيره بزازية كذا في الهامش (قوله مشورة) بضم الشين أي فقد أشار في ملكه بأن يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه بحر (قوله لو قال هبة سكنى) منصوب على الحال أو التمييز بحر (قوله أو سكنى هبة) بالنصب (قوله باسم ابني) قدمنا الكلام فيه قريبا أقول قوله جعلته باسمك غير صحيح كما مر فكيف يكون ما هو أدنى رتبة منه أقرب الى الصحة سائحاني قلت قد يفرق بأن ما مر ليس خطابا للابن بل لاجنبي وما هنا مبني على العرف تأمل (قوله وتصح بقبول) أي ولو فعلا ومنه وهبت جاريتي هذه لاحدكما فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهما تكون له وكان أخذه قبولا وما في المحيط من أنها تدل على أنه لا يشترط في الهبة القبول مشكل بحر قلت يظهر لي انه أراد بالقبول قولا وعليه يحمل كلام غيره أيضا وبه يظهر التوفيق بين القولين باشتراط القبول وعدمه والله الموفق وقدمنا نظيره في العارية وانظر ما كتبناه على البحر نعم القبول شرط لو كان الموهوب في يده كما يأتي (قوله بخلاف البيع) فانه ان لم يقبل لم يحنث (قوله صحته) أي القبض بالتخلية قال في التتارخانية وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة فأما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقا والأصح أن الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض خانية (قوله وفي النتف ثلاثة عشر) أحدها الهبة والثاني

---

٣ (قوله رده المقدسي) ونص عبارته الذي في الخلاصة أنه طلب الهبة مزاحا لا جدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولا صحيحا اهـ وما نقله المصنف عن الخلاصة مستدلا به على ما في متنه لا يفيد فانه نحو ما في الخلاصة وعبارتها لو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت لك وسلم جاز اهـ وكذا ما في القهستاني لا يفيده ونصه ويدخل فيه ما يكون على وجه المزاح فلو قال وهبت لي كذا فقال وهبت وقال الآخر قبلت وسلم اليه جاز اهـ كذا في ط

لاتصح بلاقبض (ولونهاه) عن القبض (لم يصح) قبضه (مطلقا) ولوفى المجلس لان الصريح أقوى من الدلالة (وتتم) الهبة (بالقبض) الكامل (ولوالموهوب شاغلا لملك الواهب لامشغولا به) والاصل ان الموهوب ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلالا فلو وهب جرابا فيه طعام الواهب أودارا فيها متاعه أودابة عليها سرجه وسلمها كذلك لاتصح وبعكسه تصح فى الطعام والمتاع والسرج فقط لان كلا منها شاغل لملك الواهب لامشغول به لان شغله بغير ملك واهبه لايمنع تمامها كرهن وصدقة لان القبض شرط تمامها وتمامه فى العمادية وفى الاشباه هبة المشغول لاتجوز الا اذا وهب الاب لطفله قلت وكذا الدار المعارة والتى وهبتها لزوجها على المذهب لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت

ومن وهبت للزوج دارا لها بها * متاع وهم فيها تصح المحرر

وفى الجوهرة وحيلة هبة المشغول أن يودع الشاغل أولا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلا فتصح لشغلها بمتاع فى يده (فى) متعلق بتتم (محوز) مفرغ

الصدقة والثالث الرهن والرابع الوقف فى قول محمد بن الحسن والاوزاعى وابن شبرمة وابن أبى ليلى والحسن بن صالح والخامس العمرى والسادس النحلة والسابع الجنين والثامن الصلح والتاسع رأس المال فى السلم والعاشر البدل فى السلم اذا وجد بعضه زيوفا فان لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادى عشر الصرف والثانى عشر اذا باع الكيلى بالكيلى والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيه التفاضل لا النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزنى بالوزنى مختلفا مثل الحديد بالصفر أو الصفر بالنحاس أو النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل لا النسيئة منح الغفار كذا فى الهامش (قوله بالقبض) فيشترط القبض قبل الموت ولو كانت فى مرض الموت للاجنبى كماسبق فى كتاب الوقف كذا فى الهامش (قوله بالقبض الكامل) وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز خانية (قوله منع تمامها) اذ القبض شرط فصولين وكلام الزيلعى يعطى أن هبة المشغول فاسدة والذى فى العمادية أنها غير تامة قال الحموى فى حاشية الاشباه فيحتمل أن فى المسئلة روايتين كما وقع الاختلاف فى هبة المشاع المحتمل للقسمة هل هى فاسدة أو غير تامة والأصح كما فى البناية أنها غير تامة فكذلك هنا كذا بخط شيخنا ومنه يعلم ما وقعت الاشارة اليه فى الدر المختار فأشار الى أحد القولين بما ذكره أولا من عدم التمام والى الثانى بما ذكره آخرا من عدم الصحة فتدبر أبو السعود واعلم أن الضابط فى هذا المقام أن الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وأمكن فصله لاتجوز هبته مالم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع أو الثمر بدون الارض والشجر أو بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصانا فى القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمه دونها جاز كذا فى المحيط شرح مجمع (قوله وان شاغلا) تجوز هبة الشاغل لا المشغول فصولين أقول هذا ليس على اطلاقه فان الزرع والشجر فى الارض شاغل لامشغول ومع ذلك لاتجوز هبته لاتصاله بها تأمل خير الدين على الفصولين (قوله فلو وهب الخ) وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه أيضا جازت الهبة فيهما ٢ لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شئ وحين هبة المتاع فى الاولى زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل فى الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الأول صحيحا فى حقها بحر عن المحيط (قوله وسلمها كذلك الخ) قال صاحب الفصولين فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة يقول الحقير صل أى الاصل عكس فى هذا والظاهر أن هذا هو الصواب يؤيده ما فى قاضيخان وهب أمة عليها حلى وثياب وسلمها جاز ويكون الحلى وما فوق ما يستر عورتها من الثياب للواهب لمكان العرف ولو وهب الحلى والثياب دونها لايجوز حتى ينزعهما ويدفعهما الى الموهوب له لانهما ما داما عليها يكون تبعا لها ومشغولا بالاصل فلا تجوز هبته نور العين (قوله لان شغله) تعليل لقوله لامشغول به أى بملك الواهب حيث قيده بملك الواهب فافهم أقول الذى فى البحر والمنح وغيرهما تصوير المشغول بملك الغير بما اذا ظهر المتاع مستحقا أو كان غصبه الواهب أو الموهوب له وانظر ما كتبناه على البحر عن جامع الفصولين (قوله بغيرملك واهبه) وفى بعض النسخ بملك غير واهبه اه (قوله كرهن وصدقة) أى كما أن شغل الرهن والصدقة بملك غير الراهن وغير المتصدق لايمنع تمامها كما فى المحيط وغيره مدنى قال فى المنح وكل جواب عرفته فى هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب فى الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامهما كالهبة (قوله الا اذا وهب) كأن وهبه ٣ دارا والأب ساكنها أوله فيها متاع لانها مشغولة بمتاع القابض وهو مخالف لما فى الخانية فقد جزم أولا بأنه لاتجوز ثم قال وعن أبى حنيفة فى المجرد تجوز ويصير قابضا لابنه تأمل (قوله وكذا الدار) مستدرك بأن الشغل هنا بغير ملك الواهب والمراد شغله بملكه (قوله المعارة) أى لو وهب طفله دارا يسكن فيها قوم بغير أجر جاز ويصير قابضا لابنه لا لو كان بأجر كذا نقل عن الخانية (قوله تصح المحرر) وكان أصله وهم فيها فقولان يزبر ٤ بضم الميم من هم لاجل الوزن (قوله مفرغ) تفسير لمحوز واحترز به عن هبة الثمر على

٢ (قوله جازت الهبة فيهما) فيه سقط وأصله جازت الهبة فى المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما اه ٣ (قوله كان وهبه دارا الخ) الذى نقله أبو السعود فى حواشى الاشباه عن الولوالجية والبزازية أن ما عليه الفتوى هو الجواز وأنه قول أبى يوسف اه ٤ (قوله بضم الميم الخ) لاحاجة اليه كما لايخفى اه مصححه

ولو) وهبه (لشريكه) أو لاجنبي لعدم تصور القبض الكامل كما في عامة الكتب فكان هو المذهب وفي الصيرفية عن العتابي وقيل يجوز لشريكه وهو المختار (فان قسمه وسلمه صح) لزوال المانع (ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه) فيضمنه و ينفذ تصرف الواهب درر لكن فيها عن الفصولين الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ومثله في البزازية على خلاف ما صححه في العمادية لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية أحكام المشاع وهل للقريب الرجوع في الهبة الفاسدة قال في الدرر نعم وتعقبه في الشرنبلالية بأنه غير ظاهر على القول المفتى به من افادتها الملك بالقبض فليحفظ (والمانع) من تمام القبض (شيوع مقارن) للعقد (لا طارئ) كأن يرجع في بعضها شائعا فانه لا يفسدها اتفاقا (والاستحقاق) شيوع (مقارن) لا طارئ فيفسد الكل حتى لو وهب أرضا و زرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت

النخل ونحوه لما سيأتي درر (قوله بعد أن يقسم) و يشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتملها أن يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة بحر وانظر ما كتبناه عليه (قوله وحمام) فيه أن الحمام مما لا يقسم مطلقا ح كذا في الهامش (قوله في عامة الكتب) وصرح به الزيلعي وصاحب البحر منح (قوله هو المذهب) راجع لمسئلة الشريك كما في المنح (قوله وهو المختار) قال الرملي وجد بخط المؤلف يعني صاحب المنح بازاء هذا ما صورته ولا يخفى عليك أنه خلاف المشهور (قوله فان قسمه) أي الواهب بنفسه أو نائبه أو أمر الموهوب له بأن يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لمن عنده أدنى فقه تأمل رملي والتخلية في الهبة الصحيحة قبض لا في الفاسدة جامع الفصولين (قوله ولو سلمه شائعا الخ) قال في الفتاوى الخيرية ولا تفيد الملك في ظاهر الرواية قال الزيلعي ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه و ينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضيخان وروى عن ابن رستم مثله وذكر عصام أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ اهـ ومع افادتها الملك عند هذا البعض أجمع الكل على أن للواهب استردادها من الموهوب له ولو كان ذا رحم محرم من الواهب قال في جامع الفصولين رامزا لفتاوى الفضلي ثم اذا هلكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة على ما مر فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اهـ وكما يكون للواهب الرجوع فيها يكون لوارثه بعد موته لكونها مستحقة الرد وتضمن بعد الهلاك كالبيع الفاسد اذا مات أحد المتبايعين فلورثته نقضه لانه مستحق الرد ومضمون بالهلاك ثم من المقرر أن القضاء يتخصص فاذا ولى السلطان قاضيا ليقضي بمذهب أبي حنيفة لا ينفذ قضاؤه بمذهب غيره لانه معزول عنه بتخصيصه فالتحق فيه بالرعية نص على ذلك علماؤنا رحمهم الله تعالى اهـ ما في الخيرية وأفتى به في الحامدية أيضا والناجية وبه جزم في الجوهرة والبحر ونقل عن المبتغي بالغين المعجمة أنه لو باعه الموهوب له لا يصح وفي نور العين عن الوجيز الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك فيها الا عند أداء العوض نص عليه محمد في المبسوط وهو قول أبي يوسف اذ الهبة تنقلب عقد معاوضة اهـ وذكر قبله هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند أبي حنيفة وفي القهستاني لا تفيد الملك وهو المختار كما في المضمرات وهذا مروي عن أبي حنيفة وهو الصحيح اهـ فحيث علمت أنه ظاهر الرواية وانه نص عليه محمد ورووه عن أبي حنيفة ظهر أنه الذي عليه العمل وان صرح بأن المفتى به خلافه ولاسيما انه يكون ملكا خبيثا كما يأتي و يكون مضمونا كما علمته فلم يجد نفعا للموهوب له فاغتنمه وانما أكثرت النقل في مثل هذه لكثرة وقوعها وعدم تنبه أكثر الناس للزوم الضمان على قول المخالف ورجاء دعوة نافعة في الغيب (قوله بالقبض) لكن ملكا خبيثا وبه يفتى قهستاني أي وهو مضمون كما علمته آنفا فتنبه وفي حاشية المنح ومع افادتها الملك يحكم بنقضها للفساد كالبيع الفاسد ينقض له تأمل (قوله في البزازية) عبارتها وهل يثبت الملك بالقبض قال الناطفي عند الامام لا يفيد الملك وفي بعض الفتاوى يثبت فيها فاسدا وبه يفتى ونص في الاصل أنه لو وهب نصف داره من آخر وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز دل أنه لا يملك حيث أبطل البيع بعد القبض ونص في الفتاوى انه هو المختار ورأيت بخط بعض الافاضل على هامش المنح بعد نقله ذلك وأنت تراه عزا رواية افادة الملك بالقبض والافتاء بها الى بعض الفتاوى فلا تعارض رواية الاصل ولذا اختارها قاضيخان وقوله لفظ الفتوى الخ قد يقال بمنع عمومه لاسيما مثل هذه الصيغة في مثل سياق البزازي فاذا تأملته تقتضي برجحان ما دل عليه الاصل اهـ (قوله وتعقبه) قد علمت ما فيه مما قدمناه عن الخيرية فتنبه (قوله للعقد لا طارئ) أقول منه ما لو وهب دارا في مرضه وليس له سواها ثم مات ولم يجز أورثته الهبة بقيت الهبة في ثلثها وتبطل في الثلثين كما صرح به في الخانية (قوله البعض شائع) أي حكما لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق أحدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي درر قال في الخانية والزرع لا يشبه المتاع (قوله بالبينة) لينظر فيما لو ظهر باقرار الموهوب له أما باقرار الواهب فالظاهر أنه لغو لانه أقر على ملك الغير (قوله لانه كمشاع) قال في شرح الدرر

في الارض لاستحقاق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة والاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها هذه لا طارئا كما زعمه صدر الشريعة وان تبعه ابن الكمال فتنبه (ولا تصح هبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل في أرض وتمر في نخل) لانه كمشاع

هذه نظائر المشاع لا أمثلتها ٣ فلا شيوع فى شئ منها لكنها فى حكم المشاع حتى اذا فصلت وسلمت صح وقوله لانه بمنزلة المشاع أقول لا يذهب عليك أنه لا يلزم أن يأخذ حكمه فى كل شئ والا لزم أن لا تجوز هبة النخل من صاحب الارض وكذا عكسه والظاهر خلافه والفرق بينهما أنه ما من جزء من المشاع وان دق الا وللشريك فيه ملك فلا تصح هبته ولو من الشريك لان القبض الكامل فيه لا يتصور وأما نحو النخل فى الارض والتمر فى النخل والزرع فى الارض لو كان كل واحد منهما لشخص فوهب صاحب النخل نخله كله لصاحب الارض أو عكسه فان الهبة تصح لان ملك كل منهما متميز عن الآخر فيصح قبضه بتمامه ولم أر من صرح به لكن يؤخذ الحكم من كلامهم ولكن اذا وجد النقل فلا يسعنا الا التسليم * (فرع) * له عليه عشرة فقضاها فوجد القابض دانقا زائدا فوهبه للدائن أو للبائع ان الدراهم صحاحا يضرها التبعيض يصح لانه مشاع لا يحتمل القسمة وكذا هبة بعض الدراهم والدنانير ان ضرها التبعيض تصح والا لا بزازية (قوله ظاهر الدرر نعم) أقول صرح به فى الخانية فقال ولو وهب زرعا دون الارض أو تمرا بدون النخل وأمره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان قبضه بالاذن يصح فى المجلس وبعده وفى الحامدية عن جامع الفتاوى ولو وهب زرعا فى أرض أو تمرا فى شجر أو حلية سيف أو بناء دار أو دينارا على رجل أو قفيزا من صبرة وأمره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والقبض والكيل ففعل صح استحسانا الخ (قوله أصلا) أى وان سلمها مفرزة (قوله لانه معدوم) أى حكما وكذا لو وهب الحمل وسلم بعد الولادة لا يجوز لان فى وجوده احتمالا فصار كالمعدوم منح (قوله جديد) وهذا لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف فى الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا أنه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز منح (قوله بالقبول) انما اشترط القبول نصا لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك فيها بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز ذلك لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما اذا لم يكن فى يده وأمره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لانه اذا اقدم على القبض كان ذلك قبولا ورضا منه بوقوع الملك له فملكه ط ملخصا وهذا معنى قوله بعد لانه حينئذ عامل لنفسه أى حين قبل صريحا (قوله بلا قبض) أى بان يرجع الى الموضع الذى فيه العين ويمضى وقت يتمكن فيه من قبضها قهستانى (قوله ولو بغصب) انظر الزيلعى (قوله عن الآخر) كما اذا كان عنده وديعة فاعارها صاحبها له فان كلا منهما قبض أمانة فناب أحدهما عن الآخر (قوله عن الادنى) فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض المبيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه منح (قوله لا عكسه) فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان لانهما قبض أمانة ومع قبض الشراء يتغايران لانه قبض ضمان فلا ينوب الاول عنه كما فى المحيط ومثله فى شرح الطحاوى لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا بغيره كالبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما فى المستصفى ومثله فى الزاهدى فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه فى العمادى قهستانى (قوله على الطفل) فلو بالغا يشترط قبضه ولو فى عياله تتارخانية (قوله فى الجملة) أى ولو لم يكن له تصرف فى ماله (قوله بالعقد) أى الايجاب فقط كما يشير اليه الشارح كذا فى الهامش وهذا اذا أعلمه وأشهد عليه والاشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض بزازية قال فى التتارخانية فلو أرسل العبد فى حاجة أو كان آبقا فى دار الاسلام فوهبه من ابنه صحت فلو لم يرجع العبد حتى مات الاب لا يصير ميراثا عن الاب اهـ (قوله لو الموهوب الخ) لعله احتراز عن نحو وهبته شيأ من مالى تأمل (قوله معلوما) قال محمد رحمه الله كل شئ وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشئ معلوم فى نفسه فهو جائز والقصد أن يعلم ما وهبه له والاشهاد ليس بشرط لازم لان الهبة تتم بالاعلام تتارخانية (قوله أو بيد مودعه) أى أو بيد مستعيره لا كونه فى يد غاصبه أو مرتهنه أو المشترى منه بشراء فاسد بزازية قال السائحانى انه اذا انقضت الاجارة أو ارتد الغصب تتم الهبة كما تتم فى نظائره (قوله يتولاه) كبيعه ماله من طفله تتارخانية (قوله ثم وصيه) ثم الولى ثم القاضى ووصى القاضى كما سيأتى فى المأذون ومر قبيل الوكالة فى الخصومة والوصى كالاب والام كذلك لو الصبى فى عيالها ان وهبت له أو وهب له تملك الام القبض وهذا اذا لم يكن للصبى أب ولا جد ولا وصيهما وذكر الصدر أن عدم الاب لقبض الام ليس بشرط وذكر فى الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل

(ولو فصله وسلمه جاز) لزوال المانع وهل يكفى فصل الموهوب له باذن الواهب ظاهر الدرر نعم (بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن) حيث لا يصح أصلا لانه معدوم فلا يملك الا بعقد جديد (وملك) بالقبول (بلا قبض جديد لو الموهوب فى يد الموهوب له) ولو بغصب أو أمانة لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل أن القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه (وهبة من له ولاية على الطفل فى الجملة) وهو كل من يعوله فدخل الاخ والعم عند عدم الاب لو فى عيالهم (تتم بالعقد) لو الموهوب معلوما وكان فى يده أو يد مودعه لان قبض الولى ينوب عنه والاصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب (وان وهب له أجنبى يتم بقبض وليه) وهو أحد أربعة الاب ثم وصيه

---

٣ قوله لا أمثلتها لعل الاولى لا أمثلته وقوله لانه بمنزلة المشاع لعل ذلك فى نسخته والا فعبارة الشارح الذى بايدينا لانه كمشاع وعبارة شرح الدرر لكنها فى حكم المشاع والمال واحد اهـ مصححه

ثم الجد ثم وصيه وان لم يكن فى حجرهم وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه (وأمه وأجنبى) ولو ملتقطا (لو فى حجرهما) والا لا لفوات الولاية (ويقبضه لو مميزا) يعقل التحصيل (٥٣٦) (ولو مع وجود أبيه) مجتبى لانه فى النافع المحض كالبالغ حتى لو وهب له أعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله أشباه قلت لكن فى البرجندى اختلاف فيما لو قبض من يعوله والاب حاضر فقيل لا يجوز والصحيح هو الجواز اه وظاهر القهستانى ترجيحه وعزاه لفخر الاسلام وغيره على خلاف ما اعتمده المصنف فى شرحه وعزاه للخلاصة لكن متنه يحتمله بوصل ولو بأمه والاجنبى أيضا فتأمل (وصح رده لها كقبوله) سراجية وفيها حسنات الصبى له ولابويه أجر التعليم ونحوه ويباح لوالديه أن يأكلا من مأكول وهب له وقيل لا انتهى فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما الا لحاجة وضعوا هدايا الختان بين يدى الصبى فما يصلح له كثياب الصبيان فالهدية له والا فان المهدى من أقرباء الاب أو معارفه فللاب أو من معارف الام فللام قال هذا للصبى أولا ولو قال أهديت للاب أو للام فالقول له وكذا زفاف البنت خلاصة وفيها اتخذ لولده أو لتلميذه ثيابا ثم أراد دفعها لغيره ليس له ذلك ما لم يبين وقت الاتخاذ أنها عارية وفى المبتغى ثياب البدن يملكها بلبسها بخلاف نحو ملحفة ووسادة وفى الخانية لا بأس بتفضيل بعض الاولاد فى المحبة لانها عمل القلب وكذا فى العطايا ان لم يقصد به الاضرار

الاتخاذ

فزوجها علك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفى البحر بدقبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب حيا فلو أن الاب ووصيه والجد ووصيه غائب غيبة منقطعة جاز قبض الذى يتولاه ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير فى عياله أولا وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيا وان لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبى فى حجره ولم يجز قبض من لم يكن فى عياله بزازية قال فى البحر والمراد بالوجود الحضور اه وفى غاية البيان ولا تملك الام وكل من يعول الصغير مع حضور الاب وقال بعض مشايخنا يجوز اذا كان فى عيالهم كالزوج وعنه احترز فى المتن بقوله فى الصحيح اه ويملك الزوج القبض لها مع حضور الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة فى الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضور الاب لا ضرورة جوهرة واذا غاب أحدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذى يتلوه فى الولاية لان التأخير الى قدوم الغائب تفويت للمنفعة للصغير فتنتقل الولاية الى من يتلوه كما فى الانكاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء مع وجود أحدهم ولو فى عيال القابض أو رحما محرما منه كالاخ والعم والام بدائع ملخصا ولو قبض له من هو فى عياله مع حضور الاب قيل لا يجوز وقيل يجوز وبه يفتى مشتمل الاحكام والصحيح الجواز كما لو قبض الزوج والاب حاضر خانية والفتوى على أنه يجوز استروشنى فقد علمت أن الهداية والجوهرة على تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الاب وبه جزم صاحب البدائع وقاضيخان وغيره من أصحاب الفتاوى صححوا خلافه وكن على ذكر مما قالوا لا يعدل عن تصحيح قاضيخان فانه فقيه النفس ولاسيما وفيه هنا نفع للصغير فتأمل عند الفتوى وانما أكثرت من النقول لانها واقعة الفتوى وبعض هذه النقول نقلتها من خط منلا على التركمانى واعتمدت فى عزوها عليه فانه ثقة ثبت رحمه الله تعالى (قوله عدمهم) ولو بالغيبة المنقطعة (قوله يعقل التحصيل) تفسير التمييز (قوله لكن) استدراك على قوله وعند عدمهم ح (قوله بوصل ولو بأمه) يعنى جاز وصل قول المتن ولو مع وجود أبيه بقوله بأمه وأجنبى ح كذا فى الهامش (قوله ولو بأمه) متعلق بوصل (قوله وصح رده) أى رد الصبى وانظر حكم رد الولى والظاهر انه لا يصح حتى لو قبل الصبى بعد رد وليه يصح ط (قوله لها) أى للهبة (قوله وهب له) قال فى التتارخانية روى عن محمد نصا أنه يباح وفى الذخيرة وأكثر مشايخ بخارى على أنه لا يباح وفى فتاوى سمرقند اذا أهدى الفواكه للصغير يحل للابوين الاكل منها اذا أريد بذلك الابوان لكن الاهداء للصغير استصغارا للهداية اه قلت وبه يحصل التوفيق ويظهر ذلك بالقرائن وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره بل غيره أظهر فتأمل (قوله فأفاد) أصله لصاحب البحر وتبعه فى المنح (قوله الا لحاجة) قال فى التتارخانية واذا احتاج الاب الى مال ولده فان كانا فى المصر واحتاج لفقره أكل بغير شئ وان كانا فى المفازة واحتاج اليه لانعدام الطعام معه فله الاكل بالقيمة اه (قوله فالقول له) لانه هو المملك (قوله وكذا زفاف البنت) أى على هذا التفصيل بان كان من أقرباء الزوج أو المرأة أو قال المهدى أهديت للزوج أو المرأة كما فى التتارخانية وفى الفتاوى الخيرية سئل فيما يرسله الشخص الى غيره فى الاعراس ونحوها هل يكون حكمه حكم القرض فيلزمه الوفاء به أم لا أجاب ان كان العرف بانهم يدفعونه على وجه البدل يلزم الوفاء به ان مثليا فبمثله وان قيميا فبقيمته وان كان العرف خلاف ذلك بان كانوا يدفعونه على وجه الهبة ولا ينظرون فى ذلك الى اعطاء البدل فحكمه حكم الهبة فى سائر أحكامه فلا رجوع فيه بعد الهلاك أو الاستهلاك والاصل فيه أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا اه قلت والعرف فى بلادنا مشترك نعم فى بعض القرى يعدونه قرضا حتى انهم فى كل وليمة يحضرون الخطيب يكتب لهم ما يهدى فاذا جعل المهدى وليمة يراجع المهدى الدفتر فيهدى الاول الى الثانى مثل ما أهدى اليه (قوله لولده) أى الصغير وأما الكبير فلا بد من التسليم كما فى جامع الفتاوى وأما التلميذ فلو كبيرا فكذلك ويملك الرجوع عن هبته لو أجنبيا مع الكراهة ويمكن حمل قوله ليس له الرجوع عليه ط سائحانى (قوله أو لتلميذه) مسئلة التلميذ مفروضة بعد دفع الثياب اليه قال فى الخانية اتخذ ثيابا لتلميذه فأبق التلميذ بعد ما دفع اليه ان بين وقت

الاتخاذ انه اعارة (٣) عكنه الدفع اليه فافهم (قوله وان قصده) بسكون الصاد ورفع الدال وعبارة المنح وان قصد به الاضرار وهكذا رأيته فى الخانية (قوله وعليه الفتوى) أى على قول أبى يوسف من أن التنصيف بين الذكر والانثى أفضل من التثليث الذى هو قول محمد رملى (قوله ولو بعوض) وأجازها محمد بعوض مساو كما ذكر آخر الباب الآتى وعبارة المجمع وأجازها محمد بشرط عوض مساواه وسيأتى قبيل المتفرقات سئل أبو مطيع عن رجل قال لآخر ادخل كرمى وخذ من العنب كم يأخذ قال يأخذ عنقودا واحدا وفى العتابية هو المختار وقال أبو الليث مقدار ما يشبع انسان تتارخانية وفيها عن التتمة سئل عمر النسفى عمن أمر أولاده أن يقتسموا أرضه التى فى ناحية كذا بينهم وأراد به التمليك فاقتسموها وتراضوا على ذلك هل يثبت لهم الملك أم يحتاج الى أن يقول لهم الاب ملكتكم هذه الاراضى أو يقول لكل واحد منهم ملكتك هذا النصيب المفرز فقال لا وسئل عنها الحسن فقال لا يثبت لهم الملك الا بالقسمة وفى تجنيس الناصرى ولو وهب دار الابنه الصغير ثم اشترى بها أخرى فالثانية لابنه الصغير خلافا لزفر ولو دفع الى ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للابن اذا دلت دلالة على التمليك اه وسئل الفقيه عن امرأة وهبت مهرها الذى لها على الزوج لابن صغيرله وقبل الاب قال أنا فى هذه المسئلة واقف فيحتمل الجواز لكن كان له عبد عند رجل وديعة فأبق العبد ووهبه مولاه من ابن المودع فانه يجوز وسئل مرة أخرى عن هذه المسئلة فقال لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ وفى العتابية وهو المختار تتارخانية (قوله دارا) المراد بها ما يقسم (قوله وبقلبه) وهو هبة واحد من اثنين قال فى الهامش دفع لرجل ثوبين وقال أيهما شئت فلك والآخر لابنك فلان ان يكن قبل أن يتفرقا جاز والا * له على آخر ألف نقد وألف غلة فقال وهبت منك أحد المالين جاز والبيان اليه والى ورثته بعد موته بزازية (قوله لكبيرين) أى غير فقيرين والا كانت صدقة فتصح كما يأتى (قوله يحتمل القسمة) أنظر القهستانى (قوله بكبيرين) هذه عبارة البحر وقد تبعه المصنف وظاهرها أنهما لو كانا صغيرين فى عياله جاز عندهما وفى البزازية ما يدل عليه فراجعه وأقول كان الاولى عدم هذا القيد لانه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير عند أبى حنيفة ويقول أطلق ذلك فأفاد أنه لا فرق بين أن يكونا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيرا والآخر صغيرا وفى الاولين خلافهما رملى (قوله فى عيال الكبير) صوابه فى عيال الواهب كما يدل عليه كلام البحر وغيره (قوله أو لابنيه الخ) عبارة الخانية وهب داره لابنين له أحدهما صغير فى عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة لانه لم يوجد الشيوع وقت العقد ولا وقت القبض وأما اذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير قابضا حصة الصغير فيتمكن الشيوع وقت القبض اه فليتأمل ثم ظهر أن هذا التفصيل مبنى على قولهما أما عنده فلا فرق بين الكبيرين وغيرهما فى الفساد (قوله لم يجز) والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما بزازية وأفاد أنها للصغيرين تصح لعدم المرجح لسبق قبض أحدهما وحيث اتحد وليهما فلا شيوع فى قبضه ويؤيده قول الخانية دارى هذه لولدى الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا اه فأفاد أنه لو بين صح ورأيت فى الانقروى عن البزازية أن الحيلة فى صحة الهبة لصغير مع كبير أن يسلم الدار للكبير ويهبها منهما ولا يرد ما مر عن الخزانة ولو تصدق بداره على ولد بن له صغير بن لم يجز لانه مخالف لما فى المتون والشروح سائحانى أى من أن الهبة لمن له ولاية تتم بالعقد (قوله اتفاقا) لتفرق القبض (قوله صدقة) انظر ما نكتبه بعد الباب عند قول المتن والصدقة كالهبة وفى المضمرات ولو قال وهبت منكما هذه الدار والموهوب لهما فقيران صحت الهبة بالاجماع تتارخانية لكن قال بعده وفى الاصل هبة الدار من رجلين لا تجوز وكذا الصدقة فيحتمل أن قوله وكذا الصدقة أى على غنيين والاظهر أن فى المسئلة روايتين اه قال فى البحر وصحح فى الهداية ما ذكره من الفرق (قوله لا لغنيين) هذا قوله وقالا يجوز وفى الاصل أن الهبة لا تجوز وكذا الصدقة عنده ففى الصدقة عنه روايتان خانية (قوله لا تملك) تقدم أن المفتى به أن الفاسدة تملك بالقبض فهو مبنى على ما قدمنا من ترجيحه تأمل (قوله لو قسمها الخ) قاله فى البحر (قوله ان استويا) أى وزنا وجودة خانية (قوله جاز) مخالف لما فى الخانية فانه

لا يجوز أن يهب شيأ من مال طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وفيها ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته (ولو قبض زوج الصغيرة) أما البالغة فالقبض لها (بعد الزفاف ما وهب لها صح) قبضه ولو بحضرة الاب فى الصحيح لنيابته عنه فصح قبض الاب كقبضها ثمرة (وقبله) أى الزفاف (لا) يصح لعدم الولاية (وهب اثنان دارا لواحد صح) لعدم الشيوع (وبقلبه لكبيرين (لا) عنده للشيوع فيما يحتمل القسمة أما ما لا يحتمله كالبيت فيصح اتفاقا قيدنا بكبيرين لانه لو وهب لكبير وصغير فى عيال الكبير أو لابنيه صغير وكبير لم يجز اتفاقا وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والاجارة من اثنين اتفاقا (واذا تصدق بعشرة) دراهم (أو وهبها لفقيرين صح) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع (لا لغنيين) لان الصدقة على الغنى هبة فلا تصح للشيوع أى لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح * (فروع) * وهب لرجلين درهمين ان صحيحا صح وان مغشوشا لا لأنه مما يقسم لكونه فى حكم العروض * معه درهمان فقال لرجل وهبت لك أحدهما أو نصفهما ان استويا لم يجز وان اختلفا جاز

(٣) قوله عكنه الدفع اليه لعل صوابه الى غيره وليحرر اه مصححه

لانه مشاع لا يقسم ولذا لو وهب ثلثهما جاز مطلقا * تجوز هبة حائط بين داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط واختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة مجتبى

(باب الرجوع فى الهبة)

(صح الرجوع فيها بعد القبض) أما قبله فلم تتم الهبة (مع انتفاء مانعه) الآتى (وان كره) الرجوع (تحريما) وقيل تنزيها نهاية (ولو مع اسقاط حقه من الرجوع) فلا يسقط باسقاطه خانية وفى الجواهر لا يصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شئ صح وكان عوضا عن الهبة لكن سيجىء اشتراطه فى العقد (ويمنع الرجوع فيها) حروف (دمع خزقه) يعنى الموانع السبعة الآتية (فالدال الزيادة) فى نفس العين الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة) وان زالت قبل الرجوع كأن شب ثم شاخ لكن فى الخانية ما يخالفه واعتمده القهستانى فليتنبه له لان الساقط لا يعود (كبناء وغرس) ان عدا زيادة فى كل الارض والا رجع ولو عدا فى قطعة منها امتنع فيها فقط زيلعى (وسمن) وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغير وسماع أصم وابصار أعمى واسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم من قرآن أو كتابة أو قراءة ونقط مصحف باعرابه وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفى البزازية والحبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا

ذكر التفصيل فيما اذا قال نصفهما ثم قال وان قال أحدهما لك هبة لم يجز كانا سواء أو مختلفين (قوله ثلثهما جاز) هذا يفيد أن المراد بقوله سابقا أو نصفهما واحد منهما الا نصف كل والا فلا فرق بينه وبين الثلث فى الشياع بخلاف حمله على أن المراد أحدهما فانه مجهول فلا يصح (قوله مطلقا) استويا أو اختلفا منح (قوله تجوز هبة حائط الخ) وفى الذخيرة هبة البناء دون الارض جائزة وفى الفتاوى عن محمد فيمن وهب لرجل غلة وهى قائمة لا يكون قابضا لها حتى يقطعها او يسلمها اليه وفى الشراء اذا خلى بينه وبينها صار قابضا لها متفرقات التتارخانية وقدمنا نحوه عن حاشية الفصولين للرملى

* (باب الرجوع فى الهبة) *

فى الهامش ولو قال الواهب أسقطت حقى فى الرجوع لا يبطل حقه فيه بزازية (قوله لكن سيجىء) أى عن المجتبى والضمير فى اشتراطه للعوض قال الرملى وقد يقال ما فى الجواهر لم يدخل فى كلام المجتبى اذ ما فى الجواهر صلح عن حق الرجوع نصا وقد صح الصلح فلزم سقوطه ضمنا بخلاف ما لو أسقطه قصدا فكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وليس بحق مجرد حتى يقال بمنع الاعتياض عنه كما هو ظاهر وما فى المجتبى مسئلة أخرى فتأمله (قوله اشتراطه) أى العوض لكن سيجىء البحث فى هذا الاشتراط (قوله ويمنع الرجوع الخ) هو كقول بعضهم

ويمنع الرجوع فى فضل الهبه * ياصاحبى حروف دمع خزقه

قال الرملى قد نظم ذلك والدى العلامة شيخ الاسلام محيى الدين فقال

منع الرجوع من المواهب سبعة * فزيادة موصولة موت عوض

وخروجها عن ملك موهوب له * زوجية قرب هلاك قد عرض

(قوله يعنى الموانع) لا يقال بقى من الموانع الفقر لما سيأتى انه لا رجوع فى الهبة للفقير لانها صدقة شرنبلالية (قوله فالدال الزيادة) قيد بها لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له أولا غير مانع بحر وفى الحبل كلام يأتى (قوله فى نفس العين) خرج الزيادة من حيث السعر فله الرجوع بحر (قوله القيمة) خرج الزيادة فى العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو جنى الموهوب خطأ بحر وتمامه فيه (قوله كأن شب ثم شاخ) فيه أنه من قبيل زوال المانع كما قاله الإسبيجابى ولهذا سموها موانع وعبارة القهستانى مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما فى المحيط وغيره ومن الظن أنه ينافيه ما فى النهاية أنه حين زاد لا يعود حق الرجوع بعده لانه قال ذلك فيما اذا زاد وانتقص جميعا كما صرح به نفسه اه قلت فى التتارخانية ولو كانت الزيادة بناء فانه يعود حق الرجوع والمانع من الرجوع الزيادة فى العين كذا ذكر شمس الائمة السرخسى (قوله لان الساقط) تعليل لما يفهم من قوله فليتنبه له فانه بمنزلة قوله وفيه نظر ح (قوله والا رجع) أى ان لم يعد زيادة رجع قال فى الخانية وهب دارا فبنى الموهوب له فى بيت الضيافة التى تسمى بالفارسية كاسناه تنور الخبز كان للواهب أن يرجع لان مثل هذا يعد نقصانا لا زيادة اه (قوله ولو عدا الخ) مفهوم قوله فى كل الارض وقوله فى قطعة منها بان كانت عظيمة (قوله ومداواته) أى لو كان مريضا من قبل فلو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بحر (قوله وحمل تمر) قال الزيلعى ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى أن عندهما ينقطع الرجوع وعند أبى يوسف لا لان الزيادة لم تحصل فى العين فصار كزيادة السعر ولهما أن الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له فى الكراء ومؤنة النقل بخلاف نفقة العبد لانها بدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل اه قلت ورأيت فى شرح السير الكبير للسرخسى أنه لو كانت الهبة فى دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى موضع يقدر فيه على حملها لم يكن للواهب الرجوع لانه حدث فيها زيادة بصنع الموهوب له فانها كانت مشرفة على الهلاك فى مضيعة وقد أحياها بالاخراج من ذلك الموضع اه لكنه ذكر ذلك فى صورة ما اذا ألقى شيأ وقال من ألقاه من أخذه فهو له ذكره فى التاسع والتسعين اه (قوله وفى البزازية) أقول ما فى البزازية جزم به فى الخلاصة (قوله وان نقص لا) قال فى الهداية والجوارى فى هذا تختلف فمنهن من اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصا فيها لا يمنع الواهب

ولو اختلفا في الزيادة ففي المتولدة كبر القول للواهب وفي نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له خانية وحاوى ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبقى في مثل تلك المدة (لا) تمنع الزيادة (المنفصلة كولد وأرش وعقر) وثمرة فيرجع في الأصل لا الزيادة لكن لا يرجع بالأم حتى يستغني الولد عنها كذا نقله القهستاني لكن نقل البرجندي وغيره أنه قول أبي يوسف فليتنبه له ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع قال في السراج لا وقال الزيلعي نعم وفي الجوهرة مريض مديون بمستغرق وهب أمة فمات وقد وطئت ردها مع عقرها هو المختار (والميم موت أحد العاقدين) بعد التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا والعين في يد الوارث فالقول للوارث وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت فقال

كفارة دية خراج ورابع ضمان لعتق هكذا نفقات
كذا هبة حكم الجميع سقوطها بموت لما أن الجميع صلات

(والعين العوض) بشرط أن يذكر لفظا يعلم الواهب أنه عوض كل هبته (فإن قال خذه عوض هبتك أو بدلها) أو في مقابلتها ونحو ذلك (فقبضه الواهب سقط الرجوع) ولو

من الرجوع اهـ وينبغي حمل هذا على ما إذا كان الحبل من غير الموهوب له فلو منه لا رجوع لأنها ثبت لها بالحبل منه وصف لا يمكن زواله وهو أنها تأهلت لكونها أم ولده كما إذا ولدت منه بالفعل كما ذكره بعض المتأخرين تفقها وقد ذكروا أن الموهوب له إذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع ط (قوله كولد) بنكاح أو سفاح بزازية (قوله قول أبي يوسف) أقول وظاهر الخانية اعتماد خلافه حيث قال ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع في الأم في الحال وقال أبو يوسف لا يرجع حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الأم دون الولد اهـ وكتبنا في أول العتق عند قوله والولد تبع الأم الخ مسئلة الحبل فراجعها (قوله ولو حبلت) تقدم قريبا أن الحبل إن زاد خيرا منع وإن نقص لا فلعل التوفيق سائحاني (قوله ولم تلد) مفهومه أنها لو ولدت ثبت الرجوع كما لو زال البناء تأمل (قوله وقال الزيلعي الخ) والتوفيق ما مر عن البزازية وعن الهندية (قوله نعم) لأنه نقصان وقدم في باب خيار العيب عن النهر أن الحبل عيب في بنات آدم لا في البهائم اهـ (قوله مريض مديون الخ) * (فروع) * وهب في مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لأنه وإن كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج إلى القبض * وهب المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض البيع ويضمن ثلثيه وإن أعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز وبعد موت الواهب لا لأن الإعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل حال قيام الدين وإن أعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الإعتاق ولعدم الملك يوم الموت بزازية ورأيت في مجموعة منلا على الصغيرة بخطه عن جواهر الفتاوى كان أبو حنيفة حاجا فوقعت مسئلة الدور بالكوفة فتكلم كل فريق بنوع فذكروا له ذلك حين استقبلوه فقال من غير فكر ولا روية أسقطوا السهم الدائر تصح المسئلة مثاله مريض وهب عبده من مريض وسلمه إليه ثم وهبه من الواهب الأول وسلمه إليه ثم ماتا جميعا ولا مال لهما غيره فإنه وقع فيه الدور حتى رجع إليه شيء منه زاد في ماله وإذا زاد في ماله زاد في ثلثه وإذا زاد في ثلثه زاد فيما يرجع إليه وإذا زاد فيما يرجع إليه زاد في ثلثه ثم لا يزال كذلك فاحتيج إلى تصحيح الحساب وطريقه أن تطلب حسابا له ثلث وأقله تسعة ثم تقول صحت الهبة في ثلاثة منها ويرجع من الثلاثة سهم إلى الواهب الأول فهذا السهم هو سهم الدور فأسقطه من الأصل بقي ثمانية ومنها تصح وهذا معنى قول أبي حنيفة أسقطوا السهم الدائر وتصح الهبة في ثلاثة من ثمانية والهبة الثانية في سهم فيحصل للواهب الأول ستة ضعف ما صححناه في هبته وصححنا الهبة الثانية في ثلث ما أعطيناه فثبت أن تصحيحه بإسقاط سهم الدور وقيل دع الدور يدور في الهواء اهـ ملخصا وفيه حكاية عن محمد فلتراجع (قوله وقد وطئت) أي من الموهوب له أو غيره ط (قوله والميم الخ) لينظر ما لو حكم بلحاقه مرتدا أما إذا مات الموهوب له فلأن الملك قد انتقل إلى الورثة وأما إذا مات الواهب فلأن النص لم يوجب حق الرجوع إلا للواهب والوارث ليس بواهب درر قلت مفاد التعليل أنه لو حكم بلحاقه مرتدا فالحكم كذلك وليراجع صريح النقل والله أعلم (قوله بطل) يعني عقد الهبة والأولى بطلت أي لانتقال الملك للوارث قبل تمام الهبة سائحاني (قوله ولو اختلفا) أي الشخصان لا بقيد الواهب والموهوب له وإن كان التركيب يوهمه بأن قال وارث الواهب ما قبضته في حياته وإنما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته في حياته والعبد في يد الوارث ط (قوله فالقول للوارث) لأن القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض بحر (قوله كفارة) سقوطها إذا لم يوص بها وكذا الخراج (قوله ديه) بسكون الهاء وخراج ٤ بإسكان الجيم ولو قال هكذا لكان موزونا * خراج ديات ثم كفارة كذا * (قوله ضمان) أي إذا أعتق نصيبه موسرا فضمنه شريكه (قوله نفقات) أي غير المستدانة بأمر القاضي (قوله صلات) بكسر الصاد (قوله والعين العوض) وهب لرجل عبدا بشرط أن يعوضه ثوبا إن تقابضا جاز وإلا لا خانية (قوله سقط الرجوع) أي رجوع الواهب والمعوض كما في الأنقروي وإليه يشير مفهوم الشارح سائحاني قال في الهامش المرأة إذا أرادت أن يتزوجها الذي طلقها فقال المطلق لا أتزوجك حتى تهبيني ما لك علي فوهبت مهرها الذي عليه على أن يتزوجها ثم أبى أن يتزوجها قالوا مهرها الذي عليه على حاله تزوجها أو لم يتزوجها لأنها جعلت المال على

٤ قوله وخراج بإسكان الجيم فيه نظر والمناسب عبارة ط ونصها قال ح هو من الطويل من الضرب الثالث منه والجزء الأول فيه الثلم والجزء الثاني مقبوض مع تسكين هاء ديه اهـ

يذكر أنه عوض رجع كل بهبته[؟] (و) اذا (يشترط فيه شرائط الهبة) كقبض وافراز وعدم شيوع ولو العوض مجانسا أو يسيرا وفي بعض نسخ المتن بدل الهبة العقد وهو تحريف (ولا يجوز للاب أن يعوض عما وهب للصغير من ماله) ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع بحر (ولا يصح تعويض مسلم من نصراني عن هبته خمرا أو خنزيرا) اذ لا يصح تمليكهما من المسلم بحر (ويشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي) لا يصح (فله الرجوع في الباقي) ولو الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن الآخر ان كانا في عقدين صح والا لا لأن اختلاف العقد كاختلاف العين والدراهم تتعين في هبة ورجوع مجتبى (ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها) لحدوثه بالطحن وكذا لو صبغ بعض الثياب أولت بعض السويق ثم عوضه صح خانية (ولو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد) ذلك الولد (بعد الهبة امتنع الرجوع وصح) العوض (من أجنبي ويسقط حق الواهب في الرجوع اذا قبضه) كبدل الخلع (ولو) التعويض (بغير اذن الموهوب له) ولا رجوع ولو بامره الا اذا قال عوض عني على أني ضامن لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين (و) الاصل أن (كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا فلا) الا اذا شرط الضمان ظهيرية وحينئذ (فلو أمر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه) وان لم يضمن لوجوبه عليه لكن يخرج عن الاصل ما لو قال أنفق على بناء داري أو قال الاسير اشترني فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع كفالة خانية مع أنه لا يطالب بهما الا بحبس ولا ملازمة النصف فتأمل (وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لا ما لم يرد ما بقي) لانه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء لكنه يخير لسلم العوض ومراده العوض الغير المشروط أما المشروط فمبادلة كما سيجيء فيوزع البدل على المبدل نهاية (كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها ان كانت قائمة لا ان كانت هالكة)[؟] كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع خلاصة (وان استحق جميع الهبة كان له أن يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان) العوض (هالكا وهو مثلي وبقيمته ان قيميا) غاية (ولو عوض

نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض لا يكون على المرأة خانية وأفتى في الخيرية بذلك اهـ (قوله رجع كل) برفع كل منونا عوضا عن المضاف اليه لان التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق الرجوع بالشك مستصفى (قوله بهبته) ههنا كلام وهو أن الاصل المعروف كالملفوظ كما صرح به في الكافي وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء فينبغي أن لا يرجع وان لم يذكر البدلية وفي الخانية بعث الى امرأته هدايا وعوضته المرأة وزفت اليه ثم فارقها فادعى الزوج أن ما بعثه عارية وأراد أن يسترد وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول للزوج في متاعه لانه أنكر التمليك وللمرأة أن تسترد ما بعثته اذ تزعم أنه عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما استرداد متاعه وقال أبو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح به ولكن نوت أن يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها ولا يخفى أنه على هذا ينبغي أن يكون في مسئلتنا اختلاف يعقوبية (قوله أو يسيرا) أي أقل من الموهوب لان العوض ليس ببدل حقيقة والا لما جاز بالاقل للربا (قوله أن يعوض) وان عوض فللواهب الرجوع لبطلان التعويض بزازية (قوله من ماله) أي من مال الصغير ولو من مال الاب صح لما سيأتي من صحة التعويض من الاجنبي سائحاني (قوله وهب العبد) فوهب مبني للمفعول أي وهب له شخص شيأ (قوله ثم عوض) أي عوض العبد عن هبته (قوله الرجوع) لعدم ملك التاجر المأذون الهبة فلم يصح العوض (قوله بحر) لان العبد المأذون لا يملك أن يهب أولا ولا آخرا في التعويض سائحاني ويحتمل أن وهب مبني للفاعل وعوض مبني للمفعول (قوله من نصراني) من بمعنى اللام (قوله خمرا) مفعول تعويض (قوله في هبة) يعني اذا وهبه دراهم تعينت فلو أبدلها بغيرها كان اعراضا منه عنها فلو أبى بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة واذا قبضها الموهوب له وأبدلها بجنسها أو بغير جنسها الا رجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير ط (قوله ورجوع) أي ليس له أن يرجع الا اذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها فلو أنفقها كان اهلاكا كما يمنع الرجوع ط (قوله بالطحن) أي فلا يقال انه عين الموهوب أو بعضه (قوله ثم عوضه) أي البعض أي جعله عوضا عن الهبة لحصول الزيادة فكأنه شئ آخر (قوله امتنع الرجوع) لانه ليس له الرجوع في الولد فصح العوض (قوله ولا رجوع) أي للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه أو لا لأن التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو أمره أن يتبرع لانسان الا اذا قال على أني ضامن بخلاف المديون اذا أمر رجلا بأن يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه منح (قوله لعدم) علة لقوله ولا رجوع (قوله والاصل الخ) تقدم قبل كفالة الرجلين أصلان آخران (قوله لكن) استدراك على قوله وما لا فلا (قوله رجع بنصف العوض) قال في الجوهرة وهذا أي الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض اهـ أي لان الموهوب له تبين أنه لم يملك ذلك البعض المستحق فبطل العقد من الاصل لانه هبة مشاع فيما يحتمل القسمة (قوله وعكسه لا) أي ان استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لان النصف الباقي مقابل لكل الهبة فان الباقي يصلح للعوض ابتداء فكان ابقاء الا أنه يتخير لانه ما أسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله أن يرده (قوله ليسلم) الاولى لانه لم يسلم له العوض (قوله الغير المشروط) أي في العقد (قوله ولو عوض

النصف رجع بما لم يعوّض) ولا يضر الشيوع لانه طارئ *(تنبيه)* نقل فى المجتبى أنه يشترط فى العوض أن يكون مشروطا فى عقد الهبة أما اذا عوّضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره وفروع المذهب مطلقة كما مر فتدبر (والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له) ولو بهبة الا اذا رجع الثانى فللاوّل الرجوع سواء كان بقضاء أو رضا لما سيجىء أن الرجوع فسخ حتى لو عادت بسبب جديد بأن تصدّق بها الثالث على الثانى أو باعها منه لم يرجع الاوّل ولو باع نصفه رجع فى الباقى لعدم المانع وقيد الخروج بقوله (بالكلية) بان يكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم فرّع عليه بقوله (فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصدّق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع) ومثله المتعة والقران والنذر مجتبى وفى المنهاج وان وهب له ثوبا فجعله صدقة لله تعالى فله الرجوع خلافا للثانى (كما لو ذبحها من غير تضحية) فله الرجوع اتفاقا (فرع) عبد عليه دين أو جناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه أو لولى الجناية سقط الدين والجناية ثم لو رجع صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد ورواية عن الامام كما لا يعود النكاح لو وهبها لزوجها ثم رجع خانية (والزاى الزوجية وقت الهبة فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع ولو وهب لامرأته لا) كعكسه

(فرع) لا تصح هبة المولى لام ولده ولو فى مرضه ولا تنقلب وصية اذ لا بد للمحجور أما لو أوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته فيسلم لها كافى (والقاف القرابة فلو وهب لذى رحم محرم منه) نسبا (ولو ذميا أو مستأمنا لا يرجع) شمنى (ولو وهب لمحرم بلا رحم كأخيه رضاعا) ولو ابن عمه (ولمحرم بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وأخيه وهو عبد لاجنبى أو لعبد أخيه رجع ولو كانا) أى العبد ومولاه

(قوله النصف الخ) عوّضه فى بعض هبته بان كانت ألفا عوّضه درهما منه فهو فسخ فى حق الدرهم ويرجع فى الباقى وكذا البيت فى حق الدار بزازية (قوله ولا يضر الشيوع) أى الحاصل بالرجوع فى النصف (قوله ولم أر من صرح الخ) قائله صاحب المنح أقول صرح به فى غاية البيان ونصه قال أصحابنا ان العوض الذى يسقط به الرجوع ماشرط فى العقد فأما اذا عوّضه بعد العقد لم يسقط الرجوع لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة مبتدأة وليس كذلك اذا شرط فى العقد لانه يوجب أن يصير حكم العقد حكم البيع ويتعلق به الشفعة ويرد بالعيب فدل انه قد صار عوضا عنها وقالوا أيضا يجب أن يعتبر فى العوض الشرائط المعتبرة فى الهبة من القبض وعدم الاشاعة لانه هبة كذا فى شرح الاقطع وقال فى التحفة فأما العوض المتأخر عن العقد فهو لاسقاط الرجوع ولا يصير فى معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء وانما يكون الثانى عوضا عن الاوّل بالاضافة اليه نصا كهذا عوض عن هبتك فان هذا عوض اذا وجد القبض ويكون هبة يصح ويبطل فيما تصح وتبطل به الهبة وأما اذا لم يضف الى الاوّل يكون هبة مبتدأة ويثبت حق الرجوع فى الهبتين جميعا اهـ مع بعض اختصار ومفاده أنهما قولان أو روايتان الاوّل لزوم اشتراطه فى العقد والثانى لا بل لزوم الاضافة الى الاوّل وهذا الخلاف فى سقوط الرجوع وأما كونه بيعا انتهاء فلا نزاع فى لزوم اشتراطه فى العقد تأمل (قوله وفروع المذهب الخ) قلت الظاهر أن الاشتراط بالنظر لما سبق من توزيع البدل على المبدل لا مطلقا وحينئذ فما فى المجتبى لا يخالف اطلاق فروع المذهب فتأمل أبو السعود المصرى (قوله كما مر) من دقيق الحنطة وولد احدى جاريتين (قوله سواء كان) أى رجوع الثانى (قوله فسخ) فاذا عاد الى الواهب الثانى ملكه عاد بما كان متعلقا به (قوله لم يرجع الاوّل) لان حق الرجوع لم يكن ثابتا فى هذا الملك درر عن المحيط (قوله لا يمنع الرجوع) وجازت الاضحية كما فى المنح عن المجتبى (قوله فجعله) أى الموهوب له (قوله عبد عليه دين الخ) صبى له على مملوك وصيه دين فوهب الوصى عبده للصبى ثم أراد الوصى الرجوع فى ظاهر الرواية له ذلك وعن محمد المنع بزازية (قوله استحسانا) قال فى الخانية وفى القياس لا يصح رجوعه فى الهبة وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة والمعلى عن أبى يوسف وهشام عن محمد وعلى قول أبى يوسف اذا رجع فى الهبة يعود الدين والجناية وأبو يوسف استفحش قول محمد وقال أرأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهبه مولاه منه فقبل الوصى وقبض فسقط الدين فان رجع بعد ذلك لو قلنا لا يعود الدين كان قبول الوصى الهبة تصرفا مضرا على الصغير ولا يملك ذلك وأما مسئلة النكاح ففيها روايتان عن أبى يوسف فى رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح اهـ (قوله كعكسه) أى لو وهبت لرجل ثم نكحها رجعت ولو لزوجها لا (قوله لذى رحم محرم) خرج من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذى رحم درر فالاوّل كابن العم فاذا كان أخاه من الرضاع أيضا فهو خارج أيضا واحترز عنه بقوله نسبا فانه ليس بذى رحم محرم من النسب كما فى الشرنبلالية والثانى كالاخ رضاعا (قوله منه نسبا) الضمير فى منه للرحم فخرج الرحم غير المحرم كابن العم والمحرم غير الرحم كالاخ رضاعا والرحم المحرم الذى محرميته لا من الرحم كابن عم هو أخ رضاعا وعلى هذا لا حاجة الى قوله نسبا نعم يحتاج اليه لو جعل الضمير للواهب ليخرج به الاخير تدبر (قوله ولو ابن عمه) أى ولو كان أخوه رضاعا ابن عمه وهذا خارج بقوله منه أو بقوله نسبا لان محرميته ليست من النسب بل من الرضاع ولا يخفى أن وصله بما قبله غير ظاهر لان قوله لمحرم بلا رحم لا يشمله لكونه رحما ويمكن أن يقال قوله بلا رحم الباء فيه للسببية أى بمحرم بسبب غير الرحم كالباء فى قوله بعده بالمصاهرة (قوله ولمحرم) عطف على لمحرم فلا يمنع الرجوع بالآتى (قوله والربائب الخ) وأزواج البنين والبنات خانية (قوله رجع) لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه

(ذارحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح) لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع بحر *(فرع)* وهب لاخيه وأجنبي مالا يقسم فقبضاه له الرجوع في حظ الاجنبي لعدم المانع درر (والهاء هلاك العين الموهوبة ولو ادعاه) أي الهلاك (صدق بلا حلف) لانه ينكر الرد (فان قال الواهب هي هذه) العين (حلف) المنكر (أنها ليست هذه) خلاصة (كما يحلف) الواهب (ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى) الاخ (ذلك) لانه يدعي مسبب النسب لا النسب خانية (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله (واذا رجع بأحدهما) بقضاء أو رضا (كان فسخا) لعقد الهبة (من الاصل واعادة لملكه) القديم لا هبة للواهب (ف) لهذا (لا يشترط فيه

قبض الواهب وصح) الرجوع (في الشائع) ولو كان هبة لما صح فيه (وللواهب رده على بائعه مطلقا) بقضاء أو رضا (بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء) لان حق المشتري في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا ثم مرادهم بالفسخ من الاصل أن لا يترتب على العقد أثر في المستقبل لا بطلان أثره أصلا والا لعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه فصولين (اتفقا) الواهب والموهوب له (على الرجوع في موضع لا يصح) رجوعه من المواضع السبعة السابقة (كالهبة لقرابته جاز) هذا الاتفاق منهما جوهرة وفي المجتبى لا تجوز الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم الا بالقبض لانها هبة ثم قال وكل شيء يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لطفل المديون لم يجز لانه غير مقبوض وفي الدرر قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع (تلفت) العين (الموهوبة واستحقها مستحق وضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (والاعارة كالهبة) هنا لان قبض المستعير كان لنفسه ولا غرور لعدم العقد وتمامه في العمادية (واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهي هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين ويبطل) العوض (بالشيوع) فيما يقسم (بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) هذا اذا قال وهبتك على أن تعوضني كذا أما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء وقيد العوض بكونه معينا لانه لو كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء (فرع) وهب الواقف أرضا شرط استبداله

بدليل أن العبد أحق بما وهب له اذا احتاج اليه وهذا عنده وقالا يرجع في الاولى دون الثانية كما في البحر (قوله ذا رحم محرم) صورته أن يكون لرجل أختان لكل واحدة منهما ولد وأحد الولدين مملوك للآخر أو يكون له أخ من أبيه وأخ من أمه وأحدهما مملوك للآخر (قوله هلاك العين) وكذا اذا استهلكت كما هو ظاهر صرح به أصحاب الفتاوى رملي قلت وفي البزازية ولو استهلك البعض له أن يرجع بالباقي (قوله مسبب النسب) بضم الميم وفتح السين وتشديد الباء وهو المال أي ادعى بسبب النسب مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب منح (قوله ولا يصح الخ) قال قاضيخان وهب ثوبا لرجل ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا سائحاني (قوله أو بحكم الحاكم الخ) الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له أو من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة في القياس يعتبر من جميع ماله خانية (قوله بمنعه) أي وقد طلبه لانه تعدى فلو أعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك بعد القضاء لانه أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه بحر (قوله واعادة) بنصبه معطوف على فسخا (قوله لا هبة) أي كما قاله زفر رحمه الله (قوله في الشائع) بأن رجع لبعض ما وهب (قوله على بائعه) أي بحكم خيار العيب يعني ولم يعلم بالعيب قبل الهبة أبو السعود (قوله مطلقا) حال من رجوع الواهب (قوله وصف السلامة) ولهذا لو زال العيب امتنع الرد (قوله لعاد المنفصل) أي الزوائد المنفصلة المتولدة من الموهوب كذا في الهامش (قوله لا يصح رجوعه) صفة للموضع كذا في الهامش (قوله لانها هبة) أي الاقالة هبة أي مستقلة وعبارة البزازية استقال المتصدق عليه بالصدقة فأقاله لم يجز حتى يقبض لانه هبة مستقلة وكذا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم وكل شيء لا يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه وتمامه فيها فراجعها في نسخة صحيحة (قوله وكل شيء يفسخه) قيل الظاهر أنه سقط منه لفظة لا والاصل لا يفسخه كما هو الواقع في الخانية اهـ وبه يظهر المعنى ويكون المراد منه تعميم المحارم وغيرهم مما لا رجوع في هبتهم (قوله ولو وهب الخ) سيجيء في الورقة الثانية أن المعتمد الصحة سائحاني (قوله عاد الرجوع) مبني على ما قدمه عن الخانية واعتمده القهستاني لكن في كلامه هناك اشارة الى اعتماد خلافه قلت ولا يخفى ما في اطلاق الدرر فان المانع قد يكون خروج الهبة من ملكه ثم تعود بسبب جديد وقد يكون للزوجية ثم تزول وفي ذلك لا يعود الرجوع كما صرحوا به نعم صرحوا به فيما اذا بنى في الدار ثم هدم البناء وفيما اذا وهبها الآخر ثم رجع ولعل المراد زوال المانع العارض فالزوجية وان زالت لكنها مانع من الاصل والعود بسبب جديد بمنزلة تجدد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين أخرى غير الموهوبة بخلاف ما اذا عادت اليه بما هو فسخ هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله وضمن) بتشديد الميم والمستحق فاعله والموهوب مفعوله (قوله التقابض) أي في المجلس وبعده بالاذن سائحاني (قوله في العوضين) فان لم يوجد التقابض فلكل واحد منهما أن يرجع وكذا لو قبض أحدهما فقط فلكل الرجوع القابض وغيره سواء غاية البيان (قوله بيع انتهاء) أي اذا اتصل القبض بالعوضين

بلا شرط عوض لم يجز وان شرط كان كبيع ذكره الناصحي وفي المجمع وأجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه قلت فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير انتهى والله أعلم * (فصل) في مسائل متفرقة * (وهب أمة الا حملها وعلى أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو) وهب (دارا على أن يرد عليه شيأ منها) ولو معينا كثلث

الدار أو ربعها (أو على أن يعوض في الهبة والصدقة شيأ عنها صحت) الهبة (وبطل الاستثناء) في الصورة الاولى (و) بطل (الشرط) في الصور الباقية لانه بعض أو مجهول والهبة لا تبطل بالشروط ولا تنس ما مر من اشتراط معلومية العوض (أعتق حمل أمة ثم وهبها صح ولو دبره ثم وهبها لم يصح) لبقاء الحمل على ملكه فكان مشغولا به بخلاف الاول (كما لا يصح) تعليق (الابراء عن الدين) بشرط محض كقوله لمديونه اذا جاء غد أو ان مت بفتح التاء فانت بريء من الدين أو ان مت من مرضك هذا أو ان مت من مرضي هذا فانت في حل من مهري فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق (الا بشرط كائن) ليكون تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لي عليك دين أبرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت بريء منه أو في حل جاز وكان وصية خانية (جاز العمرى) للمعمر له ولورثته بعده لبطلان الشرط (لا) تجوز (الرقبى) لانها تعليق بالخطر واذا لم تصح تكون عارية شمني لحديث أحمد وغيره من أعمر عمرى فهي لمعمره في حياته وموته لا ترقبوا فمن أرقب شيأ فهو سبيل الميراث (بعث الى امرأته متاعا) هدايا اليها (وبعثت له أيضا) هدايا عوضا للهبة صرحت بالعوض أولا (ثم افترقا بعد الزفاف وادعى) الزوج (أنه عارية) لا هبة وحلف (فاراد الاسترداد وأرادت) هي (الاسترداد) أيضا (يسترد كل) منهما (ما أعطى)

بالعوض بين غاية البيان الا أنه لا تخالف لو اختلفا في قدر العوض لما في المقدسي عن الذخيرة اتفقا على أن الهبة بعوض واختلفا في قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهب بين تصديق الموهوب له والرجوع في الهبة أو بقيمتها لو هالكة ولو اختلفا في أصل العوض فالقول للموهوب له في انكاره وللواهب الرجوع لو قائما ولو مستهلكا فلا شئ له ولو أراد الرجوع فقال أنا أخوك أو عوضتك أو انما تصدقت بها فالقول للواهب استحسانا اه ملخصا

(قوله بلا شرط) متعلق بوهب (قوله الى الفرق) قال شيخ والدي وقد يفرق بينهما بأن الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة كان هذا العقد داخلا في شرطه بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير كذا قاله الرملي في حاشيته على المنح مدني

* (فصل في مسائل متفرقة) * (قوله الا حملها) اعلم أن استثناء الحمل ينقسم ثلاثة أقسام في قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي قسم لا يجوز أصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط وكذا باستثناء الحمل وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه بعقوبة (قوله شيأ عنها) أي شيأ مجهولا ح (قوله لانه بعض) وقدم متنا أنه يشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب (قوله أو مجهول) الاول راجع الى صورة هبة الدار والثاني الى قوله أو على أن يعوض ولا يشمل الثلاث التي بعد الاولى فالاولى تعليل الهداية بان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا أن يقال قوله والهبة لا تبطل بالشروط من تتمة التعليل (قوله ولا تنس الخ) نبه عليه اشارة الى دفع ما قاله الزيلعي تبعا للنهاية من أن قوله أو على أن يعوض الخ فيه اشكال لانه ان أراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيأ منها وحاصل الدفع أن المراد الاول وانما بطل الشرط لجهالة العوض كذا أفاده في البحر ثم رأيت صدر الشريعة صرح به فقال مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما (قوله بشرط محض الخ) * (فروع) * وهبت مهرها لزوجها على أن يجعل أمر كل امرأة يتزوجها عليها بيدها ولم يقبل الزوج قيل لا يبرأ والمختار أن الهبة تصح بلا قبول المديون وان قبل ان جعل أمرها بيدها فالابراء ماض وان لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار أنه يعود وكذا لو أبرأته على أن لا يضر بها ولا يحجرها أو يهب لها كذا فان لم يكن هذا شرطا في الهبة لا يعود المهر * منعها من المسير الى أبويها حتى تهب مهرها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة وذكر شمس الاسلام خوفها بضرب حتى تهب مهرها فاكراه ان كان قادرا على الضرب وذكر بكر سقوط المهر * لا يقبل التعليق بالشرط ألا ترى أنها لو قالت لزوجها ان فعلت كذا فانت بريء من المهر لا يصح قال لمديونه ان لم أقتض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمله بزازية (قوله لانه مخاطرة) لاحتمال موت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون ونحو ذلك لان المعنى اذا مت قبلي وان جاء الغد والدين عليك فيحتمل أن يموت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون فكان مخاطرة كذا قرره شيخنا وأقول الظاهر أن المراد أنه مخاطرة في مثل أن مت من مرضك هذا وتعليق في مثل ان جاء الغد والابراء لا يحتملهما وأن المراد بالشرط الكائن الموجود حالة الابراء وأما قوله ان مت بضم التاء فانما صح وان كان تعليقا لانه وصية وهي تحتمل التعليق فافهم وتقدمت المسئلة في متفرقات البيوع فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به (قوله جاز العمرى) بالضم من الاعمار كما في الصحاح قال في الهامش العمرى هي أن يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه اه (قوله لا تجوز الرقبى) هي أن تقول ان مت قبلك فهي لك لحديث أحمد وأبي داود والنسائي مرفوعا من أعمر

اذلاهبة فلاعوض ولواستهلك أحدهما ما بعثه الاخر ضمنه لان من استهلك العارية ضمنها خانية (هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول) اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف أوسلم لكن يرتد بالرد فى المجلس وغيره لما فيه من معنى الاسقاط وقيل يتقيد بالمجلس كذا فى العناية لكن فى الصيرفية لولم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام ردّ لا يرتد فى الصحيح لكن فى المجتبى الاصح أن الهبة تمليك والابراء اسقاط (تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا) فى ثلاث حوالة ووصية و (اذا سلطه) أى سلط المملك غير المديون (على قبضه) أى الدين (فيصح) حينئذ ومنه مالو وهبت من ابنها ماعلى أبيه فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا الاصل لوقضى دين غيره على أن يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع فصولين (و) ليس منه ما (اذا أقر الدائن أن الدين لفلان وان اسمه) فى كتاب الدين (عارية) حيث (صح) اقراره لكونه اخبارا لا تمليكا فللمقر له قبضه بزازية وتمامه فى الاشباه من أحكام الدين وكذا لو قال الدين الذى لى على فلان لفلان بزازية وغيرها قلت وهو مشكل لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تمليكا وتمليك الدين ممن ليس عليه باطل فتأمله وفى الاشباه فى قاعدة تصرف الامام معزيا للصلح البزازية اصطلحا أن يكتب اسم أحدهما فى الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ (والصدقة كالهبة) بجامع التبرع وحينئذ (لا تصح

فروع

عمرى الخ كذا فى الهامش فى كافى الحاكم الشهيد باب الرقبى * رجل حضرته الوفاة فقال دارى هذه حبيس لم تكن حبيسا وهى ميراث وكذا ان قال دارى هذه حبيس على عقبى من بعدى والرقبى هو الحبيس وليس بشئ * رجل قال لرجلين عبدى هذا لأطولكما حياة أو قال عبدى هذا حبيس على أطولكما حياة فهذا باطل وهو الرقبى وكذلك لو قال لرجل دارى لك حبيس وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اما أنا فأرى أنه اذا قال لك حبيس فهى له اذا قبضها وقوله حبيس باطل وكذلك اذا قال هى لك رقبى اهـ وفيه أيضا واذا قال دارى هذه لك عمرى تسكنها وسلمها اليه فهى هبة وهى بمنزلة قوله طعامى هذا لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه وان قال وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته فقبضه فهى هبة جائزة وقوله حياتك باطل وكذا لو قال أعمرتك دارى هذه حياتك أو قال أعطيتكها حياتك فاذا مت فهى لى واذا مت أنا فهى لوارثى وكذا لو قال هو هبة لك ولعقبك من بعدك وان قال أسكنتك دارى هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهى عارية وان قال هى لك ولعقبك من بعدك فهى هبة له وذكر العقب لغو اهـ (قوله فلا عوض) لانها انما قصدت التعويض عن هبة فلما ادعى العارية ورجع لم يوجد التعويض فلها الرجوع (قوله من غير قبول) لما فيه من معنى الاسقاط ح (قوله عقد صرف أوسلم) لانه لا يتوقف على القبول فى السلم والصرف لكونه موجبا للفسخ فيهما الا لكونه هبة منح (قوله لكن يرتد الخ) استدراك على قوله يتم من غير قبول بمعنى أنه وان تم من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك ح قال فى الاشباه الابراء يرتد بالرد الا فى مسائل الاولى اذا أبرأ المحتال المحال عليه فرده لا يرتد وكذا اذا قال المديون أبرئنى فابرأه وكذا اذا أبرأ الطالب الكفيل وقيل يرتد الرابعة اذا قبله ثم رده لم يرتد اهـ (قوله الاسقاط) تعليل للتعميم يعنى وانما صح الرد فى غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط اذ التمليك المحض يتقيد رده بالمجلس وليس تعليلا لقوله يرتد بالرد لما علمت أن علته ما فيه من معنى التمليك فتنبه ح (قوله لكن فى الصيرفية) استدراك على تضعيف صاحب العناية القول الثانى (قوله لكن فى المجتبى) استدراك على جعلهم كلا من الهبة والابراء اسقاطا من وجه وتمليكا من وجه وأنت خبير بان هذا الاستدراك مخالف للمشهور ح (قوله تمليك) أى فيحتاج الى القبول قال فى الهامش فمن قال بالتمليك يحتاج الى الجواب منح (قوله اسقاط) ومن قال للاسقاط لا يحتاج اليه منح كذا فى الهامش (قوله على قبضه) أى وقبضه قال فى جامع الفصولين هبة الدين ممن ليس عليه لم تجز الا اذا وهبه وأذن له بقبضه جاز صك لم يجز الا اذا سلطه على قبضه فيصير كانه وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه اهـ فتنبه لذلك رملى قال السائحانى وحينئذ يصير وكيلا فى القبض عن الآمر ثم أصيلا فى القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض واذا قبض بدل الدراهم دنانير صح لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال واذا نوى فى ذلك التصدق بالزكاة أجزأه كما فى الاشباه اهـ (قوله ماعلى أبيه) أى وأمرته بالقبض بزازية مدنى (قوله للتسليط) أى اذا سلطته على القبض كما يشير اليه قوله ومنه وفى الخانية وهبت المهر لابنها الصغير الذى من هذا الزوج الصحيح أنه لا تصح الهبة الا اذا سلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض اهـ فقول الشارح للتسليط أى التسليط صريحا لا حكما كما فهمه السائحانى وغيره لكن لينظر فيما اذا كان الابن لا يعقل فان القبض يكون لابيه فهل يشترط أن يفرز الاب قدر المهر ويقبضه لابنه أو يكفى قبوله كما فى هبة الدين ممن عليه (قوله بالبيع) فلو دفع للموكل عن دين المشترى على أن يكون ما على المشترى للوكيل لا يجوز (قوله وليس منه) أى من تمليك الدين ممن ليس عليه (قوله فتأمله) يمكن الجواب بان المراد الدين الذى لى على فلان بحسب الظاهر هو لفلان فى نفس الامر فلا اشكال فتدبر ح أقول ويمكن أن يكون مبنيا على الخلاف فانه قال فى القنية راقما للعلى السغدى اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان أضافه الى نفسه فى الاقرار وان أطلق فاقرار كما فى سدس دارى وسدس هذه الدار ثم رقم لنجم الائمة البخارى اقرار فى الحالتين لا تمليك اهـ قال فى اقرار المنح فيفيد أن فى المسئلة خلافا ولكن الاصل المذكور هو المشهور وعليه

غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم ولا رجوع فيها) ولو على غني لان المقصود فيها الثواب لا العوض ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب خانية (فروع) كتب قصة الى السلطان يسأله تمليك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه جعلتها ملكا له هل يحتاج الى القبول في المجلس القياس نعم لكن لما تعذر الوصول اليه أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره * أعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه ان كانت وهبته أو أقرضته ليس لها أن تسترد من الغريم وان أعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لا له * دفع لابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان أعطاه هبة فالكل له والا فميراث وتمامه في جواهر الفتاوى * بعث اليه بهدية في اناء هل يباح أكلها فيه ان كان ثريدا ونحوه مما لو حوله الى اناء آخر ذهبت لذته يباح والا فان كان بينهما انبساط يباح أيضا والا فلا * دعا قوما الى طعام وفرقهم على أخونة ليس لأهل خوان مناولة أهل خوان آخر ولا اعطاء سائل وخادم وهرة لغير رب المنزل ولا كلب ولو لرب المنزل الا أن يناوله الخبز المحترق للاذن عادة وتمامه في الجوهرة وفي الاشباه لا جبر على الصلات الا في أربع شفعة ونفقة زوجة وعين موصى بها ومال وقف وقد حررت أبيات الوهبانية على وفق ما في شرحها للشرنبلالي فقلت

واهب دين ليس يرجع مطلقا * وابراء ذي نصف يصح المحرر *
على جحها أو تركه ظلمه لها * اذا وهبت مهرا ولم يوف يخسر *
معلق تطليق بابراء مهرها * وانكاح أخرى لو يرد فيظفر *

فروع في الخانية وغيرها وقد يجاب بأن الاضافة في قوله الدين الذي لي اضافة نسبة لا ملك كما أجاب به الشارح في الاقرار عن قولهم جميع ما في بيتي لفلان فانه اقرار وكذا قالوا من ألفاظ الاقرار جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب الي والله تعالى أعلم وقد مرت المسئلة قبيل اقرار المريض وأجبنا عنه بأحسن مما هنا فراجعه (قوله غير مقبوضة) فان قلت قدم أن الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم بحر (قوله ولو على غني) اختاره في الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله بحر وهذا مخالف لما مر قبيل باب الرجوع من أن الصدقة على الغني هبة ولعلهما قولان تأمل (قوله فأمر السلطان) هذا انما يتم في أرض موات أو ملك السلطان أما اذا أقطعه من غير ذلك فللامام أن يخرجه متى شاء كما سلف ذلك في العشر والخراج ط (قوله أو أقرضته) وسيأتي ما لو تصرف في مالها وادعى أنه باذنها (قوله والا فميراث) بأن دفع اليه ليعمل للاب (فروع) دفع دراهم الى رجل وقال أنفقها ففعل فهو قرض ولو دفع اليه ثوبا وقال ألبسه نفسك فهو هبة والفرق مع أنه تمليك فيهما أن التمليك قد يكون بعوض وهو أدنى من تمليك المنفعة وقد أمكن في الاول لان قرض الدراهم يجوز بخلاف الثانية ولوالجية وفيها قال أحد الشريكين للآخر وهبتك حصتي من الربح والمال قائم لا تصح لانها هبة مشاع فيما يحتمل القسمة ولو كان استهلكه الشريك صحت * رجل اشترى حليا ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها أنها هبة أو عارية فالقول قول الزوج مع اليمين أنه دفع ذلك اليها عارية لانه منكر للهبة منح وانظر ما كتبناه أول كتاب الهبة عن خزانة الفتاوى قال الرملي وهذا صريح في رد كلام أكثر العوام أن تمتع المرأة يوجب التمليك ولا شك في فساده اه وسبقه الى هذا صاحب البحر كما ذكرناه عنه في باب التحالف وكتبنا هناك عن البدائع أن المرأة ان أقرت أن هذا المتاع اشتراه لي سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبينة اه وظاهره شمول ثياب البدن ولعله في غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها تأمل وراجع ويدل عليه ما مر أول الهبة من قوله اتخذ لولده ثيابا الخ حيث لا رجوع له هناك ما لم يصرح بالعارية فهنا أولى (قوله خوان) بكسر الخاء وأخونة قبلها بكسر التاء منونة (قوله على الصلات) بكسر الصاد (قوله مطلقا) أي سواء قبل المديون أو لا وقيل لا بد من القبول و يظهر لك منه ما في كلام البحر حيث قال أول باب الرجوع وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا اه وكأنه اشتبه عليه الرد بالرجوع تأمل (قوله وابراء ذي نصف الخ) قال قاضيخان واذا كان دين بين شريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك اه كذا في الهامش (قوله على جحها الخ) اشتمل البيت على مسئلتين * الاولى امرأة تركت مهرها للزوج على أن يحج بها فلم يحج بها قال محمد بن مقاتل انها تعود بمهرها لان الرضا بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لا تصح بدون الرضا * والثانية اذا قالت لزوجها وهبت مهري منك على أن لا تظلمني فقبل صحت الهبة فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية وقال بعضهم مهرها باق ان ظلمها كذا في الهامش (قوله معلق تطليق الخ) البيت للشرنبلالي نظم فيه مسئلة سئل عنها وهي قال لها متى نكحت عليك أخرى وأبرأتني من مهرك فأنت طالق فهل اذا ادعى أنه أوفاها المهر فلم يبق ما تبرئه عنه وأنكرت يقبل في عدم الحنث وان لم يقبل بالنظر لسقوط حقها كما يقبل قوله لو اختلفا في وجود الشرط فأجاب ان رد الابراء علم يحنث لانه لو كان كما ادعت فرده أبطله وان كان كما ادعى فالرد معتبر لبطلان الابراء المقتضي للحنث وانما اعتبر الرد مع دعوى الدفع لما يأتي أنه اذا قبض دينه ثم أبرأ غريمه وقبل صح الابراء ويرجع عليه بما قبض اه ملخصا

ومفهومه أنه لو لم يقبل لم يصح الابراء قال وانما سطرته دفعا لما يتوهم من الحنث بمجرد الابراء وانظر ماذكره الشارح في آخر باب التعليق وقال في الهامش أي اذا علق طلاق امرأته على نكاح أخرى مع الابراء عن المهر فتزوج فادعت امرأته الابراء فادعى دفع المهر فالقول له في عدم الحنث لكن قال في الاشباه وعلى أن الابراء بعد القضاء صحيح لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع اه كذا في الهامش (قوله وان قبض الانسان) باع متاعا وقبض الثمن من المشتري ثم أبرأ البائع المشتري من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن كذا في الهامش (قوله صحيحة) أي هي صحيحة كذا في الهامش (قوله أي بنكاح) عبارة الشرنبلالي أي بقهر المرأة لبقائها في نكاحه مع الضرة وهو الانسب حيث كان المعلق طلاقها الا طلاق الضرة (فائدة) قال الزاهدي في كتابه المسمى بحاوي مسائل المنية للقاضي عبد الجبار انتهب وسادة كرسي العروس وباعها يحل ان كانت وضعت للنهب اه أقول وعليه يقاس شمع الاعراس والمواد الرملي على المنح والله سبحانه أعلم

قال الفقير الى الباري سبحانه المرتجي كرمه واحسانه وامتنانه محمد علاء الدين ابن المؤلف هذا آخر ما وجدته على نسخة شيخنا المؤلف المرحوم الوالد السيد محمد أفندي عابدين عليه رحمة أرحم الراحمين وأحسن له الفوائد ولكن يحتاج بعضه الى مراجعة أصله المنقول عنه فانه لم يظهر لي وليس عندي أصله لأرجع اليه والله المسؤل وعليه التكلان ونسأله سبحانه التوفيق لأقوم طريق وهو حسبي ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وذلك في خامس وعشري صفر الخير نهار الاربعاء قبيل الظهر سنة ألف ومائتين وستين أحسن الله ختامها آمين

وان قبض الانسان مال مبيعه * فأبرأ يؤخذ منه كالدين أظهر ومن دون أرض في البناء صحيحة * وعندي فيه وقفة فحرر قلت وجه توقفي تصريحهم في كتاب الرهن بأن رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه كالشائع فتأمله وأشرت بأظهر لما في العمادية عن خواهرزاده أنه لا يرجع واختاره بعض المشايخ وفي بظفر أي بنكاح ضرتها لانه بردّه للابراء أبطله فلا حنث فليحفظ انتهى

(تم طبع الجزء الرابع من حاشية ابن عابدين على الدر المختار ويليه الجزء الخامس)
(وأوله كتاب الاجارة)

فهرست الجزء الرابع من حاشية رد المحتار على الدر المختار للعلامة السيد محمد أمين المعروف بابن عابدين

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

﴿ تم فهرست الجزء الرابع من ابن عابدين ﴾


Bibliotheca Alexandrina
0556919